Nr. 574.

Das Verschulden bei der Ehescheidung wegen Pflichtverletzung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Herbert Donnerhack
Gerichtsreferendar aus Berlin

Marburg 1933

Druck von Gebr. Hoffmann, Berlin-Charlottenburg, Schillerstr. 44.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 3. April 1933.

Berichterstatter: Professor Dr. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0028

Inhalt.

Seite

A. Allgemeines.

§ 1. Begriff des Verschuldens. 9
§ 2. Verschulden als Oberbegriff für Vorsatz und Fahrlässigkeit 11
§ 3. Verschulden als Willensbeziehung zu einem pflichtwidrigen Verhalten 14

B. Das Verschulden bei der Ehescheidung wegen Pflichtverletzung.

§ 4. Verschulden regelmäßig Voraussetzung im geltenden Scheidungsrecht. 15
§ 5. Wesen der Ehe. 16
§ 6. Eigenart der ehelichen Pflichten als ausgesprochen sittlicher Pflichten. 17
§ 7. Geschichtliche Entwicklung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht. 22
§ 8. Die einzelnen Scheidungsgründe.
a) § 1565 Ehebruch. 24
b) § 1566 Lebensnachstellung. 28
c) § 1567 Bösliches Verlassen. 31
d) § 1568 Relative Scheidungsgründe. 36
§ 9. Besonderes eherechtliches Verschulden? 43

C. Reform des Ehescheidungsrechts.

§ 10. Nachteile des ausschließlichen Verschuldensprinzips 45
§ 11. Richtlinien für eine Reform. 50

Verzeichnis der benutzten Literatur.

A. Kommentare, Lehrbücher und Aufsätze.

Achilles-Greiff, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 13. Auflage 1930.

Bergmann, Das Scheidungsrecht in Litauen, in der Juristischen Wochenschrift 1932, S. 2239.

Binder, Philosophie des Rechtes. 1925.

Davidsohn, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.

Dernburg, Deutsches Familienrecht, 4. Auflage 1908.

Ebbecke, Scheidungsklage aus § 1568 BGB. im „Recht" 1913 S. 381 ff.

Endemann, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Band II, 2 8./9. Aufl. 1908.

Engelmann, Der subjektive Tatbestand des § 1568 BGB. im „Recht" 1916 S. 485 ff.

Erler, Ehescheidungsrecht und -prozeß im Deutschen Reiche. 1900.

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch 13. Aufl. 1927.

Freund, Das Zivilrecht Sowjetrußlands. 1924.

Gmür, Schweizer Zivilgesetzbuch. Familienrecht. I. Abteilung. Das Eherecht. 1914.

Hübner, Das Eherecht der Geisteskranken und Nervösen. 1921.

Jhering, Zweck im Recht, Band II.

Kahl, Rede im 13. Ausschuß des Reichstages, Sitzungsprotokoll der 122. Sitzung des 13. Ausschusses des Reichstages. — In veränderter Form in Gruchot Beitr. Bd. 67, S. 1 ff.

Kauschansky, Das rumänische Eherecht. In der Zeitschrift für Ostrecht 1926 S. 241 ff.

Kipp-Wolff, Das Familienrecht, 1928.

Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht. 1928.

Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 1923.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1928.

Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB. Bd. I. 1929.

Mitteis, Familienrecht. In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. Hrsg. v. Kohlrausch, Kaskel, Spiethoff. 1923.

Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht. Bd. II. 1904.

Nyren, Das schwedische Eherecht. 1925.

Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechtes. 1. Jahrg. 2. Bd.

Opet, Das Familienrecht. 1906.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 1928.
Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung. 2. Aufl. 1931.
Rümelin, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht. 1909.
v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung. 1882.
Schubart, Der subjektive Tatbestand des § 1568 BGB. Im Recht 1907 S. 91.
Soergel, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 4. Aufl. 1929
Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 13. Aufl. 1908.
Stammler, Ueber Ehe und Ehescheidung. In der Festschrift für Natorp, S. 215 ff. 1924.
Staudinger-Engelmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht. Bd. IV, 1. 9. Aufl. 1926.
Straube, Modernes Ehescheidungsrecht Diss. 1929.
Swoboda, Probleme des tschechoslowakischen Eherechts. In der Zeitschrift für Ostrecht 1927 Heft 1, S. 59 ff.
Titze, Besprechung einer Entscheidung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1928, S. 900.
Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. 1897.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 13. Aufl. 1930.
Weyl, System der Verschuldungsbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1905.

B. Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und Quellen.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896. (Entw.).
Deutsche Juristen-Zeitung. (DJZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.)
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. (GruchBeitr.)
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (LZ.)
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (Mot.)
Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfes zum BGB. 1897. (Prot.)
Ostrecht, Monatsschrift für das Recht der osteuropäischen Staaten. (Ostrecht)
Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand (Recht.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (OLG.)
Sitzungsprotokolle des 13. Ausschusses des Reichstags.
Soergel Rechtsprechung (SoergRspr.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (SeuffA.)
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB. (WarnE.)

A. Allgemeines.

§ 1. Begriff des Verschuldens.

Obwohl das BGB. — von wenigen Ausnahmen abgesehen — grundsätzlich auf dem Verschuldensprinzip beruht und obwohl der Ausdruck Verschulden im Gesetz selbst häufig wiederkehrt [1]), findet sich doch keine Bestimmung des Verschuldens. Lediglich die Materialien zum BGB. [2]) bezeichnen das Verschulden als Oberbegriff für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Das Verschulden tritt am häufigsten überall dort hervor, wo ein Schadensersatzanspruch als Folge schuldhaften Verhaltens geltend gemacht wird. Der Verschuldensbegriff enthält mehr als die bloße Tatsache der Verursachung, denn es gehört zu seinem Wesen außer dem Kausalzusammenhang noch der Vorwurf der Mißbilligung, der sich allerdings nicht schon dagegen richtet, daß überhaupt durch ein bestimmtes Verhalten ein Erfolg herbeigeführt worden ist, sondern vor allem gegen die Momente, die psychisch für die Bestimmung des Handelnden ausschlaggebend zur Tat waren. Dabei ist davon auszugehen, daß jede Handlung im Normalfalle (d. h. in dem sich der Täter im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte befindet), die schließliche Verwirklichung des Willens darstellt. Die Mißbilligung besteht darin, daß dem Handelnden zum Vorwurf gemacht wird, er hätte anders handeln müssen und können; das bedeutet, daß er seinen Willen nicht so bestimmt hat, wie es von ihm verlangt werden mußte. Die Mißbilligung richtet sich daher gegen alle psychischen Vorgänge, die in dem Täter allmählich den Willen zur Handlung haben reifen lassen. Dem Täter wird also ein Willensfehler zum Vorwurf gemacht.

1) z. B. §§ 254, 846, 1299, 1568, 1611, 2077.

2) Entw. I § 224 Abs. 1 S. 2; Mot. I S. 281; II S. 727; Prot. S. 302.

Für die Feststellung eines solchen fehlerhaften Willens ist stets davon auszugehen, daß der Betreffende sich vorher über die Tat oder den Erfolg seiner Handlung irgendeinen Gedanken, irgendeine Vorstellung gemacht hat. Dazu tritt dann das Verlangen, den Erfolg zu verwirklichen, um schließlich zum Wollen des Erfolges zu werden. Diese Vorgänge spielen sich im einzelnen in der Weise ab, daß ein dauerndes Abwägen der für und gegen die Herbeiführung eines Erfolges sprechenden Momente stattfindet. Der das Verschulden begründende Fehler liegt dabei nicht schon in der Vorstellung des Erfolges, sondern darin, daß dem Verlangen nach seiner Herbeiführung nachgegeben wird. Von dem im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte stehenden Mitgliede der menschlichen Gesellschaft muß verlangt werden, daß es sich beim Abwägen der verschiedenen Momente nicht allein von der Wahrnehmung der eigenen Interessen rücksichtslos leiten läßt, sondern daß es sich vorher genau überlegt, ob durch sein Handeln etwa fremde Rechtssphären verletzt werden und damit gegen die Rechtsordnung verstoßen wird. So richtet sich einmal die Mißbilligung dagegen, daß jemand sich die geplante Handlungsweise mit ihren rechtswidrigen Folgen vorgestellt, sie trotzdem gebilligt und gewollt und schließlich bewirkt hat; andrerseits kann aber schon die Tatsache zur Mißbilligung ausreichen, daß der Handelnde es aus Nachlässigkeit unterlassen hat, sich den, wenn vielleicht auch nicht notwendigen, so doch immerhin im Bereiche des Möglichen liegenden Erfolg vorzustellen, obgleich er ihn bei einiger Willensanspannung hätte erkennen müssen.

Die unerlaubte, schuldhafte Verletzung fremder Rechtssphären enthält einen Verstoß gegen die von der Rechtsordnung auferlegten Pflichten. Ein Verstoß gegen lediglich sittliche Pflichten genügt nicht. Zwar werden in der Regel die Rechtspflichten sittliche Pflichten zur Grundlage haben, doch gibt es auch rechtliche Gebote, die mit den sittlichen Forderungen nicht im Einklang stehen [3]). Inwieweit die einen oder die anderen überwiegen, hängt davon ab, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der rechtlichen Bestimmung verfolgt. Immer, wenn das Gesetz unter besonderer und betonter Berücksichtigung der Einzelinteressen geschaffen

3) Mot. I S. 211.

worden ist, treten die sittlichen Erwägungen mehr zurück; legt dagegen das Gesetz dem einzelnen Beschränkungen in der Hinsicht auf, daß er seine Handlungsweise zum größten Teile von der Rücksicht auf andere bestimmen lassen muß — wie dies beispielsweise im Ehe- und Familienrecht der Fall ist — so handelt es sich vorzugsweise um sittliche Pflichten, die von der Rechtsordnung auch zu rechtlichen Pflichten gemacht worden sind. Auf die Befolgung der von der Rechtsordnung aufgestellten Pflichten hat jeder seinen Willen zu richten. Dazu gehört allerdings, daß jedem diese Pflichten bekannt sind und daß er sich eines Verstoßes gegen sie in jedem Falle auch bewußt wird. Jedoch genügt es auch nicht immer zum Ausschluß des Verschuldens, daß der Handelnde sich der Pflichtwidrigkeit seines Tuns nicht bewußt wird, weil er die Pflicht garnicht kennt. Auch das Fehlen des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit kann bereits genügen, um das Verschulden zu begründen. Das wird immer dann der Fall sein, wenn durchaus die Möglichkeit besteht, das Pflichtwidrige des Tuns zu erkennen, diese Möglichkeit aber aus irgendeinem mit dem Verhalten guter Staatsbürger in Widerspruch stehenden Grunde außer Acht gelassen wird. Damit wird gegen die allgemeine Pflicht verstoßen, die es jedem zur Aufgabe macht, keine Handlung unüberlegt und ziellos vorzunehmen.

Zusammenfassend ergeben sich drei Grundvoraussetzungen, deren Vorhandensein den Verschuldensbegriff erfüllen: es müssen ein objektiv zu mißbilligendes Verhalten, ein Verstoß gegen eine Rechtspflicht und ein vorgestellter oder vorstellbarer Erfolg vorliegen [4]).

§ 2. Verschulden als Oberbegriff für Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Nach der herrschenden Ansicht umfaßt der Oberbegriff des Verschuldens zwei große Gruppen, die nach der Mißbilligung des Verhaltens als Vorsatz und Fahrlässigkeit bezeichnet werden.

Wie der Verschuldensbegriff nicht erläutert ist, so gibt es auch bezüglich des Vorsatzes im geltenden Rechte keine Begriffs-

4) Ebenso Rümelin, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht, S. 10 Anm. 1,

bestimmung. Nach der herrschenden Willenstheorie [5]) im Gegensatz zur Vorstellungstheorie [6]) bedeutet Vorsatz das Wollen eines rechtswidrigen Erfolges im Bewußtsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit. Unbedingte Voraussetzung des Vorsatzes ist nach dieser Ansicht das Wollen, wogegen das Bewußtsein des Täters von der Kausalität seiner Handlung nicht ausreicht. Grundlage dieser Theorie ist kurz Folgendes:

Da der Täter den mit der Tat beabsichtigten Erfolg stets auch gewollt hat — denn er hat ja gehandelt, um den Erfolg hervorzurufen — so ist der von ihm als sicher vorgestellte und erstrebte Erfolg immer im Vorsatz enthalten. Aber diese auf den Erfolg gerichtete Absicht ist durchaus nicht stets notwendige Voraussetzung des Vorsatzbegriffes. Man spricht auch dann von vorsätzlichem Handeln, wenn zur Erzielung des wünschenswerten Erfolges noch andere Erfolge mit in Kauf genommen werden, die gar nicht einmal erwünscht sind. In einem solchen Falle hat der Täter sich die gesamten Folgen seiner Tat vorgestellt und sich entschlossen, diesen Gesamterfolg zu bewirken, weil der gewünschte Einzelerfolg nicht anders erzielt werden kann.

Bedenken könnten auftauchen, wenn es sich um den sogenannten dolus eventualis handelt, wenn also der Täter bei Begehung der Tat das Bewußtsein hat, daß möglicherweise neben oder anstelle des erwünschten Erfolges ein anderer rechtswidriger tritt. Ist dem Handelnden der als möglich vorgestellte Erfolg erwünscht, so ist sein Wille auch auf ihn gerichtet; ist ihm der eventuelle Eintritt des unerwünschten Erfolges gleichgültig, so billigt er ihn jedenfalls. Damit hat er seinen Willen auf den Erfolg gerichtet, gleichgültig, wie er ausfallen wird. Handelt der Täter dagegen in der Hoffnung, der mögliche Erfolg werde nicht eintreten, oder versucht er, ihn abzuwenden, so kann nicht mehr von einer vorsätzlichen Handlung gesprochen werden, sondern nur von bewußter Fahrlässigkeit (luxuria).

5) So das Reichsgericht und fast alle Zivilrechtler.

6) Nach dieser soll es ausreichend sein, daß der Handelnde den Erfolg vorausgesehen habe; er braucht nicht den Erfolg, sondern nur die Tat gewollt zu haben. — Nach Leonhard, Allg. Schuldr. d. BGB. § 214 läßt sich die Handlung nicht genügend vom Erfolg abgrenzen, sodaß zum Vorsatz der Wille der Verursachung gehöre; ganz besonders müsse dies für die Behandlung des dolus eventualis gelten (a. a. O. § 216).

Die andere Gruppe des Verschuldens ist die Fahrlässigkeit. Sie wird vom Gesetz im § 276 BGB. als die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bestimmt. Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a) Der Handelnde sieht die Möglichkeit des schädlichen Erfolges seines vorgenommenen Verhaltens voraus, er handelt aber dennoch unter Vernachlässigung der im Verkehr gebotenen Vorsicht in der Hoffnung, der Erfolg werde schon nicht eintreten.

b) Der Handelnde erkennt garnicht erst die Möglichkeit des rechtswidrigen Erfolges, obwohl er sie bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen kann und sein Verhalten danach einrichten müßte.

Beide Male wird das Verhalten als fahrlässig mißbilligt, wird dem Handelnden zum Vorwurf gemacht, dadurch, daß er die Verkehrserfordernisse außer Acht läßt, gegen die Anforderungen der Allgemeinheit zu verstoßen. Da es die Möglichkeit eines Erfolges zu erkennen gilt, muß immerhin ein solcher Grad von Wahrscheinlichkeit für einen solchen Erfolgseintritt sprechen, der nicht außerhalb der von einem pflichtgemäß Handelnden angestellten Ueberlegungen liegt. Außer dem Maße der Wahrscheinlichkeit muß auch der ganze Wert der Handlung im Verhältnis zu dem gefährdeten Gute Beachtung finden.

Bezüglich der Prüfung, ob der Handelnde das im Verkehr erforderliche Maß an Sorgfalt beobachtet hat, ist davon auszugehen, daß Sorgfalt soviel wie Entfaltung von Sorge, Anspannung von Willenskraft bedeutet. Es wird nicht ein ganz bestimmtes Verhalten, sondern pflichtgemäße Aufmerksamkeit verlangt. Die erforderliche Sorgfalt bestimmt sich nach der herrschenden Lehre abstrakt nach den allgemeinen Anschauungen. Als Maßstab ist dabei die Handlungsweise eines vernünftigen Durchschnittsmenschen in der gleichen Lage zu nehmen. Daneben ist dann weiter zu prüfen, ob der Handelnde auch die hierzu erforderlichen geistigen und körperlichen Fähigkeiten zur Zeit der Tat besessen hat [7]).

7) Leonhard, Schuldrecht § 222. — Im Gegensatz hierzu will die herrschende objektive Lehre auch an die körperlichen Fähigkeiten den abstrakten Maßstab anlegen. — Die Praxis nähert sich dem hier vertretenen Standpunkte insofern, als sie die Verschiedenheit von Verkehrsklassen und Berufskreisen berücksichtigt wissen will. Vgl. RG. 95, 16; 128, 331.

Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann man von einem vorwerfbaren Verhalten sprechen.

In gewissen Fällen wird noch zwischen grober und konkreter Fahrlässigkeit unterschieden. Bezüglich der groben Fahrlässigkeit hat das Gesetz die dazu erforderlichen Voraussetzungen nicht näher bestimmt, sondern es dem freien Ermessen des Richters überlassen, ob nach der Gesamtlage der Umstände die Sorgfaltsverletzung als besonders schwer zu würdigen ist. Die ebenfalls auf bestimmte Personen anwendbare konkrete Fahrlässigkeit bedeutet nur, daß der Betreffende an und für sich für jede Fahrlässigkeit einzustehen hat, daß er sich aber unter der Voraussetzung, daß keine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, von der Haftung befreien kann, indem er nachweist, daß er in seinen eigenen Angelegenheiten auch nicht sorgfältiger zu verfahren pflegt.

§ 3. Verschulden als Willensbeziehung zu einem pflichtwidrigen Verhalten.

Die bisherige Untersuchung des Verschuldensbegriffes, wie er sich im BGB. vorfindet, hat ergeben, daß das Verschulden ganz allgemein als die Willensbeziehung zu einem pflichtwidrigen Verhalten anzusprechen ist. Dem Handelnden wird der Vorwurf gemacht, seinen Willen nicht in pflichtgemäßer Weise, sondern unter Mißachtung der von der Allgemeinheit gesetzten Richtlinien betätigt zu haben. Die gleichen Voraussetzungen sind bei dem Vorsatz und bei der Fahrlässigkeit festgestellt worden. In allen Fällen bedeutet ein Willensfehler die Grundlage des Handelns. Der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit besteht nur darin, daß Fahrlässigkeit schon dann vorliegt, wenn für den Handelnden die Möglichkeit gegeben ist, die Pflichtverletzung als solche zu erkennen; der Vorsatz dagegen verlangt immer das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit.

B. Das Verschulden bei der Ehescheidung wegen Pflichtverletzung.

§ 4. Verschulden regelmäßig Voraussetzung im geltenden Scheidungsrecht.

Die Ehescheidungsgründe werden neben dem der Geisteskrankheit (§ 1569) in absolute und relative eingeteilt. Oberster Grundsatz für das gesamte Scheidungsrecht ist, daß es stets vom Willen der Parteien abhängt, ob sie ihr Recht auf Scheidung geltend machen wollen oder nicht; eine Scheidung von Staats wegen beim Vorliegen bestimmter Scheidungsgründe kennt das geltende Recht nicht. Zu den absoluten Scheidungsgründen gehören alle die objektiv so schweren und unmittelbaren Verletzungen der ehelichen Pflichten, bei denen nach der Erfahrung des täglichen Lebens die Fortsetzung der Ehe dem anderen Teil zur Unerträglichkeit werden würde. In diesen vom Gesetz einzeln aufgezählten Fällen ist zur Scheidung nicht erst der Nachweis erforderlich, daß die subjektive Wirkung der Pflichtverletzung bei dem unschuldigen Ehegatten eingetreten ist. Daneben gibt das BGB. im § 1568 noch eine Generalklausel für die in der Regel am häufigsten vorkommenden Fälle, in denen es sich mit Rücksicht auf die äußere Stellung, die Verschiedenheit der Charaktere der Ehegatten und vieles andere nicht im voraus ermessen läßt, ob einzelne Handlungen, die zwar unter Umständen geeignet sind, das eheliche Verhältnis unhaltbar zu machen, auch im jeweils vorliegenden Einzelfalle diese Wirkung ebenfalls haben werden [8]). Beim Vorhandensein solcher relativen Scheidungsgründe ist die Scheidungsmöglichkeit nur dann gegeben, wenn der Richter zugleich die Ueberzeugung gewonnen hat, daß dem unschuldigen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe auf keinen Fall mehr zuzumuten ist, weil das eheliche Leben durch das Verhalten des anderen Teiles als vollkommen zerrüttet anzusehen ist. Stets aber verlangt der Gesetzgeber, — abgesehen von dem Scheidungsgrunde der Geisteskrankheit im § 1569, — daß die den Scheidungsgrund bildende Handlung schuldhaft herbeigeführt worden ist [9]).

8) Mot. IV S. 574.
9) Mot. IV S. 572.

§ 5. Wesen der Ehe.

Die Besprechung der scheidungsrechtlichen Bestimmungen wird ergeben, daß auch hier grundsätzlich derselbe Verschuldensbegriff vorliegt, wie er bisher erläutert wurde. Und dennoch zeigt die eingehende Vergleichung einige nicht unbedeutende Abweichungen, die zwar die grundsätzliche Begriffsbestimmung des Verschuldens nicht erschüttern, aber dennoch in gewissem Sinne berechtigen, von einer besonderen Verschuldensart zu sprechen. Rein äußerlich wird dies bereits aus der volkstümlichen Auffassung von dem Verschulden eines im Scheidungsprozeß für schuldig erklärten Ehegatten erkennbar. Das hat seine Ursache darin, daß mit dem Schuldurteil ein Werturteil über die sittlichen Qualitäten des schuldig geschiedenen Teiles verknüpft wird. Die sittlichen Eigenschaften spielen in der Ehe eine ganz besondere Rolle. Man pflegt die Ehe daher als ein vorwiegend sittliches Verhältnis zu bezeichnen.

Zur Darlegung dessen muß kurz auf das Wesen der Ehe überhaupt eingegangen werden. Die Ehe ist die rechtlich anerkannte und mit bestimmten rechtlichen Folgen ausgestattete völlige Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Da sie als Keimzelle der Familie die Grundlage des Staates überhaupt und somit seiner Existenzfähigkeit darstellt, hat dieser sich ihren Schutz zur besonderen Aufgabe gemacht [10]). Unbeeinflußt vom Willen der Ehegatten schafft die Ehe lediglich aus der Tatsache ihres Bestehens nach dem Gesetz zahlreiche Wirkungen öffentlichen und privaten Rechts. Obwohl sie wie viele Rechtsverhältnisse durch Vertrag entsteht, – die Eheschließung ist Vertrag über den Eintritt in das Rechtsverhältnis der Ehe, – kann sie selbst nicht als ein Vertragsverhältnis angesprochen werden. Wesentliches Moment aller gegenseitigen Verträge ist, daß die von den Parteien übernommenen Pflichten erzwungen werden können, zum mindesten aber der vertragstreue Teil für deren Nichterfüllung Schadensersatz von dem vertragsuntreuen Teile verlangen kann. Zwar sind auch die aus der Ehe entspringenden Pflichten gemäß § 1353 BGB. Rechtspflichten. Aber man kann sie durchaus nicht als schuldrechtliche

10) Vgl. RV. Art. 119.

Verpflichtungen ansehen. Es würde dies der allgemeinen Auffassung von der Eigenart dieser Pflichten als vorwiegend sittlicher Pflichten widersprechen. Mit Recht hat das Reichsgericht [11]) ausgesprochen, daß zum Beispiele das Recht auf Wahrung der ehelichen Treue oder auf Leistung der ehelichen Pflicht kein obligatorisches Recht sei. Der hinsichtlich dieser Pflichten verletzte Ehegatte hat eben nicht die sich aus der Verletzung einer Obligation ergebenden Rechte, sondern die im persönlichen Eherecht des BGB. vorgesehenen Rechtsbehelfe.

§ 6. Eigenart der ehelichen Pflichten als ausgesprochen sittlicher Pflichten.

Die Gesamtheit der ehelichen Pflichten hat ihre Grundlage in der gegenseitigen Liebe und Achtung, auf denen die Ehe aufgebaut sein soll. Von allen Seiten [12]) wird immer wieder auf das sittliche Verhältnis der Ehe, auf ihren sittlichen Wert hingewiesen. Es soll damit die besondere Eigenart gegenüber den sonstigen Pflichten des bürgerlichen Rechts betont werden; nicht als ob diese außerhalb des „Sittlichen" lägen, sondern, um anzudeuten, daß die ehelichen Pflichten besonders ihren Ursprung in den Forderungen der Sittlichkeit haben. Das eheliche Verhältnis verlangt von den Ehegatten bei allen ihren Handlungen eine besondere eheliche Gesinnung. Die Ehe erfüllt sich nicht mit der bloßen Geschlechtsgemeinschaft und Fortpflanzung. In einer wahren Ehe sollen sich die Ehegatten auch seelisch und geistig ergänzen und dadurch zur Entfaltung ihrer vollen Persönlichkeit gelangen. Mit Recht weist Binder [13]) auf den Gegensatz in der Tierwelt hin. Dort sind es lediglich der Geschlechtstrieb und die Aufzucht der Jungen, die die verschiedenen Geschlechter zusammenführen. Das eigentlich Schöne aber, das Aufgehen in der völligen Einstellung auf den anderen und die Unterordnung des eigenen Willens im Interesse des gemeinsamen Zieles, der inneren und äußeren Harmonie, findet sich in der Ehe des dem Tiere geistig überlegenen Men-

11) JW. 1905, S. 431 Nr. 10.
12) So auch von den Mot. IV S. 562.
13) Philosophie des Rechts, § 16 S. 457.

schen. Mit Recht weist man deshalb auf die erforderliche eheliche Gesinnung hin, die ganz allgemein die richtige innere Einstellung gegenüber den Anforderungen ist, die das eheliche Leben an die Ehegatten stellt. Sie bedeutet mehr als die bloße Erfüllung der rechtlichen Pflichten. Wie bereits erwähnt, werden auch diese größtenteils mit sittlichen Pflichten zusammenfallen; aber stets doch nur dann, wenn der Verstoß gegen sie den Bestand der Gemeinschaft angreift. Wer von der rechten ehelichen Gesinnung erfüllt ist, wird sich auch sonst im Leben von wahren sittlichen Auffassungen leiten lassen. Mit Recht erklären daher die Motive[14]) die Ehe, wie sie sein soll, überhaupt als die Grundlage der Gesittung und der Bildung und damit als einer von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung. Auch aus diesem Grunde hat der Staat ein dringendes Interesse daran, daß die sittlichen Grundlagen der Ehe nicht durch übertrieben egoistische Anschauungen erschüttert werden.

Es ist notwendig, über den Begriff der „sittlichen" Pflichten in der Ehe Klarheit zu schaffen. Der Begriff des Sittlichen begegnet im täglichen Leben weniger häufig als der das Gegenteil besagende Begriff unsittlich. Das hat seinen Grund darin, daß zahlreiche sittliche Handlungen nach außen nicht in die Erscheinung treten, wie dies bei Verstößen gegen das Sittliche, also unsittlichem Verhalten, der Fall ist.

Um allen Mißverständnissen vorzubeugen, muß hier gleich auf den Unterschied von der „Sitte" hingewiesen werden, die in engstem Zusammenhange mit der „Gewohnheit" steht. Der einzelne kann seine eigenen Gewohnheiten ebenso haben wie einzelne Kreise oder gar Völker. Erst wenn innerhalb einer Gemeinschaft, deren Größe und Bedeutung dabei unerheblich sind, von allen Mitgliedern verlangt wird, daß sie ihr Handeln dieser Gewohnheit entsprechend einzurichten haben, spricht man von Sitte. Diese kann also nur innerhalb einer Gemeinschaft auftauchen, daher gibt es beispielsweise Volkssitten, Standessitten usw. Die Sitte[15]) ist mithin die im Leben einer Gemeinschaft sich bildende, verpflich-

14) Mot. IV S. 563.
15) Jhering, Zweck im Recht, II S. 19.

tende Gewohnheit. Dabei handelt es sich stets um die Regelung äußerer Vorgänge, die mit der inneren Einstellung des einzelnen sehr wenig oder gar nichts zu tun haben. Am deutlichsten zeigen dies die sogenannten Standessitten und Volksbräuche. Daß die geltenden Sitten auch den Ansprüchen der Sittlichkeit genügen, ist zwar wünschenswert, gehört aber nicht zu ihren Voraussetzungen. Hierbei soll nicht verkannt werden, daß der Volksmund unter Sitte stets die g u t e Sitte versteht, während im Gegensatz dazu nie von der bösen Sitte, aber von den bösen Sitten gesprochen wird.

Die besondere Eigenart der ehelich-sittlichen Pflichten wird am besten durch die gegenseitige Rücksichtnahme der Ehegatten gekennzeichnet. Der Ehegatte, der unter bewußter Mißachtung der Interessen des anderen oder mit völliger Gleichgültigkeit ihnen gegenüber handelt oder eine erforderliche Handlung unterläßt, handelt unsittlich. Mit anderen Worten, das Sittliche hat hier rein äußerlich ein Verhalten anderen gegenüber zum Gegenstand; damit nicht genug, verlangt es eine bestimmte innere Einstellung (Gesinnung) des einzelnen zu dem anderen. Jeder soll sein Tun und Lassen von der Rücksicht auf den anderen bestimmen lassen. Wer irgendetwas unternimmt oder zu unternehmen unterläßt, soll sich vorher überlegen, ob er damit nicht etwa der Interessensphäre des anderen schadet. Höchste Steigerung des Sittlichen bedeutet es daher, nur im Interesse des anderen unter völliger Ausschaltung des Egoismus zu leben. Daß dieses Ziel so gut wie unerreichbar ist, hat seinen Grund in dem in jedem Menschen vorherrschenden egoistischen Triebe. Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht zu untersuchen, ob das Gefühl für das Sittliche jedem einzelnen angeboren ist wie beispielsweise der Selbsterhaltungstrieb [16]), oder ob es nur das Produkt irgendeines äußeren Einflusses ist [17]). Fest steht jedenfalls, daß ganz allgemein das Empfinden für sittlich und unsittlich jedem Menschen geläufig und im Gegensatz zur Sitte völlig unabhängig von Ort und Zeit ist.

Es gibt zahlreiche unsittliche Handlungen, die zwar von besonderer Rücksichtslosigkeit gegenüber den Mitmenschen zeugen,

16) Sog. nativistische Theorie.
17) Vgl. hierzu Jhering a. a. O., S. 85 ff.

die der Gesetzgeber aber in keiner Weise ahndet, weder durch Gewährung eines Schadensersatz- noch eines Strafanspruchs. Das liegt an der Eigentümlichkeit der Rechtsordnung, deren Ziel es lediglich ist, das Leben in der Gemeinschaft zu ordnen. Daher knüpft der Gesetzgeber an unsittliches Verhalten nur dann Rechtsfolgen, wenn dadurch der Bestand der Gemeinschaft angegriffen wird. Würde zum Beispiel der Gesetzgeber das Bewuchern zulassen, so würde diese Ausnutzung der Menschheit durch eine besondere Gruppe allmählich zu einer ganz erheblichen Störung des Gemeinschaftslebens führen. Ebenso steht es mit dem ehelichen Verhältnis. Es ist bereits oben versucht auszuführen, daß gerade das eheliche Leben mehr als sonstige tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse ein Leben in der völligen Abgestimmtheit auf den Ehepartner ist. Besonders in der Ehe kommt es darauf an, daß der einzelne bestrebt ist, sein Verhalten nur von der Rücksicht auf den anderen leiten zu lassen. Wenn allerdings von der Ehe emphatisch als dem völligen Aufgehen des einen Ehegatten in dem anderen die Rede ist, so bedeutet das naturgemäß nur soviel, daß jeder Ehegatte bestrebt sein soll, diesem Idealzustand möglichst nahe zu kommen. Und es liegt schon ein Verstoß gegen die eheliche Gesinnung vor, wenn etwa jeder Ehegatte nun „von dem anderen die völlige Anpassung und absolute geistige Unterwerfung unter das eigene Ich erwartet und fordert.“ [18]) Gerade weil das Wesen der Ehe von der Einstellung des einen Ehegatten zu dem anderen bestimmt wird, ist die Ehe in erster Linie ein sittliches Verhältnis. Den Begriff der ehelichen also sittlichen — Pflichten erschöpfend zu behandeln, ist bei der großen Fülle derselben schlechterdings nicht möglich. Während sonst im täglichen Leben irgendeine kleinere Mißachtung des anderen im geschäftlichen Verkehr oder sonst gar keinen oder einen ganz unbedeutenden Eindruck bei dem anderen hinterläßt, fallen solche Lieblosigkeiten dem Ehepartner gegenüber mitunter sehr ins Gewicht. Es wird dabei zwar auch auf die innere Einstellung und das Empfinden des verletzten Teiles ankommen und schließlich wird auch die Liebe

18) Daß ein solches Verhalten der menschlichen Natur entspreche, behauptet Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, S. 49. Dem kann garnicht genug widersprochen werden.

zu dem anderen diesem vieles nachsehen; letzten Endes bleibt aber doch die Gefahr, daß durch solche Kränkungen der andere Teil in seiner Auffassung von dem wahren Wesen der ehelichen Gemeinschaft derart enttäuscht wird, daß ihm für die Erfüllung seiner ehelichen Pflichten der innere Antrieb fehlt. Dann kann von einer sittlichen Gemeinschaft nicht mehr die Rede sein, die Ehe zerfällt und wird scheidungsreif. Der durch solche Verletzungen der ehelichen Pflichten angerichtete Schaden läßt sich nach geltender Auffassung nicht mit Schadensersatzansprüchen wiedergutmachen. Entweder wird er durch die Liebe oder Nachsicht des verletzten Teiles überwunden und von diesem dem anderen verziehen, oder der sittliche Schaden, den der verletzte Gatte genommen hat, ist so groß, daß man ihm nicht mehr die Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft zumuten kann. Wenn das letzte der Fall ist, hat auch der Staat kein Interesse mehr an dem Fortbestehen eines solchen nicht-ehelichen Verhältnisses; denn diese kann keine gute Grundlage für die Familie und letzten Endes für die große Gemeinschaft, den Staat selbst, abgeben. Das Interesse des Staates an der grundsätzlichen Aufrechterhaltung der Ehe führt dazu, daß er nur dann das Scheidungsrecht gewährt, wenn das Verhalten des einen Ehegatten dem anderen gegenüber von einer Rücksichtslosigkeit zeugt, die nur durch einen völligen Mangel an ehelicher Gesinnung hervorgerufen sein kann; bei minder schweren Pflichtverletzungen wird es den Ehegatten zur Pflicht gemacht, sich auf der sittlichen Basis wieder zusammenzufinden. Wie es auf der einen Seite zur wahren ehelichen Gesinnung gehört, sich wegen kleinerer Entgleisungen, die beispielsweise durch irgendwelche widrige Verhältnisse herbeigeführt worden sind, bei dem anderen Ehegatten zu entschuldigen und diese durch besonders aufmerksames Entgegenkommen wiedergutzumachen, so gehört es auf der anderen Seite dazu, solche kleinen Fälle zu verzeihen und nicht nachzutragen.

§ 7. Geschichtliche Entwicklung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht.

Die Frage der Ehescheidung ist so alt wie die Ehe selbst und zu allen Zeiten von den verschiedenen Rechtsordnungen auch in durchaus verschiedenem Sinne beantwortet worden.

Das römische Recht stellte für die Ehescheidung zwei Grundsätze auf, nämlich den der vollendeten Scheidungsfreiheit und den der völligen Gleichstellung von Mann und Frau, von denen der letzte heute für das Scheidungsrecht der zivilisierten Staaten durchweg gilt. Der Grundsatz der absoluten Freiheit der Ehescheidung jedoch, nach dem jeder Ehegatte von Rechts wegen durch einseitige, möglicherweise gegen den Willen des anderen Teiles abgegebene Erklärung die Ehe lösen konnte, ließ sich freilich noch im alten Rom mit seinen verhältnismäßig kleinen und räumlich beschränkten Verhältnissen durchführen. Dort wurde das Handeln des einzelnen noch durch die Rücksicht auf den Nachbar und die gesamte Gemeinschaft mitbestimmt, sodaß eine nähere rechtliche Regelung zunächst nicht erforderlich war. So ist es auch zu erklären, daß nach den Berichten der Römer die erste Scheidung in das Jahr 520 der Stadt (233 v. Chr.) gelegt wird; damals soll sich Carvilius Ruga von seiner Gattin haben scheiden lassen, weil sie ihm keine Kinder geboren hatte. Die Folge sei gewesen, daß er als Verfehmter und Geächteter die Stadt verlassen mußte[19]).

Die immer fortschreitende Entwicklung Roms brachte es mit sich, daß gegen Mißbräuche der Scheidung eingeschritten wurde. Die lex Julia de adulteriis führte die Scheidung vor sieben Zeugen ein und Constantin setzte für leichtfertige oder verschuldete Scheidungen Vermögensstrafen fest. Als Grundsatz blieb jedoch stets die private und absolut freie Scheidung der Ehe[20]), die dann auch in das corpus juris civile überging. Das Prinzip des Verschuldens, von dem die Ehescheidung etwa abhängig gemacht wurde, kannte das römische Recht nicht.

Nach dem deutschen Rechte des früheren Mittelalters gab es die Möglichkeit der einseitigen Scheidung durch den Mann sowie

19) Stammler, Ueber Ehe und Ehescheidung, in Festschrift für Natorp, S. 223.

20) Sohm, Institutionen des römischen Rechts, S. 608.

den zwischen dem Mann und der Sippe der Frau geschlossenen Scheidungsvertrag.

Von der Kirche wurde nicht das römische Recht übernommen, sondern an seine Stelle trat das kanonische Recht. Dieses nahm einen dem römischen Rechte völlig entgegengesetzten Standpunkt ein. Nach ihm stammte die Ehe von Gott, ihre Natur war göttlichen Ursprungs und göttlichen Rechts. Sie hatte daher sakramentalen Charakter und ließ eine Scheidung nicht zu. Hieran hat die katholische Kirche bis heute festgehalten [21]).

Für die Ehescheidung kennt die katholische Kirche zwar das Verschuldensprinzip nicht, sie macht jedoch die von ihr zugelassene „separatio perpetua thori, mensae et habitationis", die Trennung von Tisch und Bett, von einem solchen Verschulden abhängig.

Durch die Reformation wurde seit der Augsburger Konfession der Ehe nach evangelischem Bekenntnis die Eigenschaft eines Sakramentes genommen und sie zu einer weltlichen Angelegenheit gemacht. Damit wurde grundsätzlich eine Scheidung dem Bande nach für möglich erklärt, wenn auch zunächst über die zur Scheidung berechtigenden Gründe keine Einigkeit herrschte. Luther selbst erkannte nur Ehebruch und bösliche Verlassung als solche an. Als gerechtes Scheidungsrecht galt „jede einseitige Verschuldung, welche wie Ehebruch und bösliche Verlassung eine so totale Verletzung des ehelichen Rechts der anderen Ehehälfte ist, daß dieser genügende Rechtshilfe dagegen nur durch Ehescheidung gewährt werden kann." [22]).

Im Laufe der Entwicklung wurden dann die Ehen vielfach von den Landesherren aus eigener Machtvollkommenheit auch aus anderen Gründen geschieden, besonders auch bei gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten und wegen Wahnsinns.

Im 18. Jahrhundert wurden die Scheidungsgründe erheblich erweitert. So sah das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten bestimmte Gründe als erschöpfend an; diese gingen aber

21) Vgl. codex juris canonici, canon 1118: Matrimonium validum ratum et consumatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterpuam morte, dissolvi potest.

22) v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 316.

weiter als im protestantischen Recht, da sie neben den dort erwähnten Fällen auch noch wegen anderen Verschuldens, ja sogar in einigen Fällen ohne jedes Verschulden und für kinderlose Ehen bei gegenseitiger Einwilligung ein Scheidungsrecht anerkannten.

Auch im 19. Jahrhundert ließen die landesrechtlichen Ehescheidungsgesetze deutlich noch die Durchbrechung des Verschuldensprinzips erkennen. Dagegen entbrannte bei der Schaffung des BGB. ein heftiger Kampf zwischen den Anhängern des unbedingten Verschuldensprinzips und den Anhängern einer freieren Auffassung, der schließlich mit einem Kompromiß dahin endigte, daß nur die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit in das Gesetz aufgenommen wurde. Zwar liegt in dieser Scheidungsmöglichkeit zweifellos eine Durchbrechung des Verschuldensprinzips, doch kommt ihr nur sekundäre Bedeutung zu, die den Grundsatz des Verschuldens nicht aufzuheben vermag.

§ 8. Die einzelnen Scheidungsgründe.

a) § 1565 Ehebruch.

Das Gesetz beginnt mit den absoluten Scheidungsgründen, deren einfaches Vorhandensein genügt, den Scheidungsanspruch des verletzten Ehegatten zu rechtfertigen, ohne daß vom Gericht geprüft zu werden braucht, ob dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unter den obwaltenden Umständen noch zuzumuten ist. Als absolute Scheidungsgründe gelten der Ehebruch (§ 1565), das Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten (§ 1566) und die bösliche Verlassung (§ 1567). Dem Ehebruch werden vom Gesetz die Doppelehe und die widernatürliche Unzucht gleichgestellt. Während die letztere nur Unzucht zwischen Männern — lesbische Liebe ist nach dem Gesetz nicht strafbar — und die widernatürliche Unzucht beider Geschlechter mit Tieren umfaßt, werden hinsichtlich des Ehebruchs und der Doppelehe Ehemann und Ehefrau völlig gleich behandelt. Der unterschiedlichen Behandlung des Ehebruchs bei Mann und Frau huldigte der code civil art. 230, indem er der Ehefrau das Scheidungsrecht beim Ehebruch des Ehemannes immer nur dann zubilligte, „lorsquil aura tenu sa concubine dans la maison commune", wenn der Ehemann in der ehelichen Wohnung selbst eine Konkubine unterhalten hatte. Während in Frankreich heute nach dem Gesetz von 1884 beide

Ehebrüche gleich behandelt werden, beherrscht die zitierte Vorschrift noch das belgische und das luxemburgische Recht; doch kann der Ehebruch des Mannes nach der belgischen Praxis als „injure grave" Ehescheidungsgrund sein [23]). In England konnte die Frau bis zum Jahre 1923 auf „dissolution" nur bei inzestuosem Ehebruch und bei Ehebruch verbunden mit Grausamkeiten oder widernatürlicher Unzucht klagen [24]).

Für die Scheidungsgründe des § 1565 BGB. sind die Tatbestände der §§ 171, 172 und 175 StGB. maßgebend. Das hat zur Folge, daß die den Scheidungsgrund bildenden Handlungen nur vorsätzlich, niemals dagegen fahrlässig begangen werden können. Vorsatz aber bedeutet hier Wissen und Wollen der sämtlichen Tatbestandsmerkmale. Grundlegende Voraussetzung für alle Tatbestände des § 1565 ist das Bestehen einer rechtsgültigen Ehe. Aus der Vorsatzdefinition ergibt sich daher mit Zwang, daß der die ehelichen Pflichten verletzende Ehegatte zuerst Kenntnis von dem Bestande seiner Ehe haben muß, das heißt, er muß sich des Vorliegens dieses Tatbestandsmerkmals bewußt gewesen sein. Wie der Ehebrecher und der widernatürliche Unzucht treibende Ehegatte stets die Rechtsbeständigkeit ihrer Ehe kennen müssen, so gehört zur Bigamie das Bewußtsein von der Fortdauer der früheren Ehe [25]).

Wer sich dagegen bei Begehung der die ehelichen Pflichten verletzenden Handlung in einem Irrtum befand, sei es über die erfolgte Scheidung seiner Ehe [26]), über den Tod des anderen Ehegatten [27]), über die Nichtigkeit seiner Ehe [28]), über die Rechtswirksamkeit ausländischer Scheidungsurteile [29]) oder wer zum Beispiel den Dritten, mit dem er den Beischlaf vollzieht, irrtümlich für seinen Ehegatten hält [30]), handelt ohne Verschulden, auch wenn

23) Servais et Mechelynck les codes 8. — Brüssel 1916 — zu Art. 231.
24) Kipp-Wolff, Familienrecht § 34 Anm. 4.
25) OLG. 7, 411; RG. 120, 38.
26) OLG. 29, 181; JW. 1892, 21.
27) OLG. 46, 170.
28) OLG. 4, 39.
29) OLG. 7, 411; 29, 181; Warn E. 1915, Nr. 144.
30) Staudinger IV § 1565 Bem. 3.

seine Ueberzeugung der Wirklichkeit nicht entspricht. Gegenüber dem Scheidungsanspruch des anderen Ehegatten kann er sich zu Recht auf seinen guten Glauben berufen, der sein Verschulden ohne weiteres ausschließt, und damit den Scheidungsanspruch zu Fall bringen. Wie einerseits jedoch der geringste Zweifel auf seiner Seite an dem Nichtbestehen der Ehe den guten Glauben ausschließt und zur Begründung des Scheidungsanspruchs ausreicht, so ist andererseits von Literatur und Rechtsprechung anerkannt[31]), daß die — selbst auf grober — Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis dazu nicht ausreicht.

Weiterer Vorsatzbestandteil ist der auf die Tatbestandshandlungen der §§ 171, 172 und 175 StGB. gerichtete Wille.

Während im allgemeinen zur vorsätzlich begangenen Handlung geprüft werden muß, ob der Täter das Bewußtsein der Rechts- bezw. Pflichtwidrigkeit gehabt hat, muß diese Voraussetzung bei allen Tätern aus den §§ 171, 172 und 175 StGB. stets als erfüllt angesehen werden, soweit es sich nicht um völlig Unzurechnungsfähige im Sinne des § 51 StGB. handelt. Der Grundsatz der ehelichen Treue, der Monogamie und das Verbot der widernatürlichen Unzucht sind ethische Begriffe, die kulturelles Allgemeingut bilden und selbst dem noch so asozial eingestellten Menschen durchaus geläufig sind. Der Mangel dieses Bewußtseins kann nur dann das Verschulden ausschließen, wenn er auf den Voraussetzungen des § 51 StGB. beruht.

Als Schuldausschließungsgründe kommen außer dem bereits behandelten Irrtum und der ebenfalls erwähnten Unzurechnungsfähigkeit noch das Handeln unter einem Zwange, Alter der Ehefrau unter 18 Jahren und Taubstummheit in Betracht. Bezüglich der Unzurechnungsfähigkeit ist unbedingt zu fordern, daß die Voraussetzungen des § 51 StGB. vorgelegen haben. Der Ehegatte muß sich im Augenblick des Handelns in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden haben, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen ist; und zwar muß es sich stets um einen völligen Ausschluß handeln, da keineswegs schon die so-

31) RGRKom. § 1565; Titze in JW. 1928, 900 Bespr.; RG. 120, 38; OLG. 46, 170.

genannte verminderte Zurechnungsfähigkeit ausreicht. Diese liegt vor, wenn der geistige Zustand infolge erblicher Veranlagung, Krankheit oder mangelhafter Entwicklung hinter dem Durchschnittsmaß zurückgeblieben ist, ohne daß hierdurch die freie Willensbestimmung völlig beseitigt wird. Aber auch solche Geistesschwachen können Ehebruch, Bigamie oder widernatürliche Unzucht begehen, wenn nämlich bei ihnen nicht alle Energie und der größte Teil der Selbstbestimmung ausgeschaltet sind; in solchen Fällen liegt Verschulden vor [32]).

Ist der Ehegatte durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden gewesen ist, zu dem Ehebruch oder den anderen Tatbestandshandlungen genötigt worden, so kann diese Handlung ihm nicht zum Verschulden angerechnet werden. Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Täter die die Scheidung aus § 1565 begründende Handlung in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen begangen hat.

Ist die Ehefrau bei der Begehung einer den Scheidungsgrund aus § 1565 bildenden Handlung noch nicht 18 Jahre alt und nach ihrer geistigen Entwicklung unfähig gewesen, das Ungesetzliche ihrer Handlungsweise einzusehen oder ihren Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, so wird dadurch ihr Verschulden ausgeschlossen (§ 3 JGG.). Diese Bestimmung findet aber nur auf Ehefrauen, nicht dagegen auch auf Ehemänner Anwendung, weil unter Jugendlichen im Sinne des Jugendgerichtsgesetzes nur Personen unter 18 Jahren verstanden werden, die Ehemündigkeit der Männer gemäß § 1303 BGB. aber erst mit der Volljährigkeit, das heißt mit dem 21. Lebensjahre beginnt.

Hat ein taubstummer Ehegatte die im § 1565 bezeichneten Handlungen begangen, so ist es bezüglich der Frage des Verschuldens darauf abzustellen, ob dieser die zur Erkenntnis der Unrechtmäßig-

32) Vgl. hierzu Staudinger § 1565; WarnE. 1913 Nr. 423; DJZ. 1901, 564; JW. 1907, 472 ff; RGRKom. § 1565; SoergelRspr. 1925, 180.

keit seines Tuns erforderliche Einsicht besessen hat; dabei ist es jedoch nicht ausschlaggebend, daß er das Verwerfliche seines Tuns tatsächlich eingesehen hat, sondern vielmehr, daß er es mit Rücksicht auf seine geistige Entwicklung hätte einsehen können. Ferner kommt nur solche Taubstummheit in Betracht, die entweder angeboren oder doch so früh eingetreten ist, daß sie die gesamte Entwicklung gehemmt hat und insoweit als Ursache für den Mangel an geistiger Reife angesehen werden muß [33]).

b) § 1566 Lebensnachstellung.

Als weiteren Scheidungsgrund bezeichnet das Gesetz im § 1566 BGB. das Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten, ein Verhalten, das nicht nur mit dem ethischen Grundsatz „Du sollst nicht töten" im Widerspruch steht, sondern mit der wahren ehelichen Gesinnung schlechterdings nicht vereinbar ist. Es stellt eine so schwere und unmittelbare Verletzung der ehelichen Pflichten dar, daß es als absoluter Scheidungsgrund zu bewerten ist. Das bedeutet, daß der Richter im Einzelfalle nicht erst die Ueberzeugung erlangen muß, dem verletzten Ehegatten könne die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden [34]); vielmehr bildet das „Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten" stets ohne weiteres einen Scheidungsgrund. Den Begriff des nach dem Leben Trachtens, der sich noch einmal im BGB. im § 2333 findet, hat der Gesetzgeber nicht erklärt. Geht man vom allgemeinen Sprachgebrauch aus, so wird man sagen müssen, daß derjenige nach dem Leben eines anderen trachtet, der sich dessen Tötung zum Ziel setzt [35]). Soweit jemand den Tatbestand des versuchten Tötungsdeliktes im Sinne des Strafrechts erfüllt, trachtet er zweifellos nach dem Leben und gibt dem anderen Ehegatten einen Scheidungsgrund gemäß § 1566 BGB. Sowohl die mit vorbedachter Ueberlegung versuchte Tötung — der Mordversuch — als auch der auf Grund eines plötzlichen durch Erregung hervorgerufenen Entschlusses begangene Tötungsversuch — der versuchte Totschlag — erfüllen den Tatbestand des nach dem Leben

33) RG. Str. 33, 108; 57, 239.
34) Mot. IV S. 575.
35) Wie 34.

Trachtens. Wenn der Ehegatte sich im Mittel vergriffen und durch seine Tätigkeit den bezweckten Erfolg nicht erreicht hat[36]), so wird darin dennoch ein Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten erkennbar sein[37]). Aber sogar auch schon in Handlungen, die – wie die bloßen Vorbereitungshandlungen — strafrechtlich noch gar nicht zu erfassen sind, kann sich deutlich die ehewidrige Gesinnung des Ehegatten offenbaren. Handlungen, die die Voraussetzungen des nach dem Leben Trachtens erfüllen sollen, müssen offensichtlich von der Absicht des Täters veranlaßt sein, den anderen Ehegatten zu töten. Diese Absicht bildet das grundlegende Moment für den Scheidungsgrund aus § 1566. Absicht bedeutet hier den auf die Tötung des anderen gerichteten Willen, identifiziert sich also mit dem Vorsatzbegriff. Nach dem Leben trachtet, wer den Todeserfolg in sein Bewußtsein aufgenommen hat. Dabei genügt es nicht, daß der Täter den Eintritt des Todeserfolges nur als möglich mit in Kauf nimmt; der sogenannte dolus eventualis reicht bei § 1566 nicht aus, denn das Trachten nach dem Leben setzt eben die Absicht des Todeserfolges voraus. Man kann diesen Scheidungsgrund mit den sogenannten Absichtsdelikten des Strafrechts vergleichen; hier wie dort liegt das Verwerfliche bereits in der auf den Erfolg gerichteten Tätigkeit. Der verbrecherische und jeder ehelichen Gesinnung bare Wille, der in dem auf den Todeserfolg gerichteten Tätigwerden sich kundtut, steht im Vordergrund und bildet den eigentlichen Scheidungsgrund; damit scheiden alle fahrlässig begangenen Handlungen aus, weil bei ihnen der von vornherein auf den Erfolg gerichtete Wille fehlt. Selbstverständlich muß die Absicht nach außen erkennbar werden; das bloße Umgehen mit dem Gedanken steht zwar bereits mit der wahren ehelichen Gesinnung im Widerspruch, kann aber nicht zum Scheidungsgrund werden. Voraussetzung für ein Verschulden des Ehegatten ist, daß er sich während der Zeit der die Tötungsabsicht erkennen lassenden Handlungen im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte befindet. Wer im Zustande gei-

36) Er hat Zucker statt Arsen gegeben.

37) RGRKOM. § 1566 Anm. 1; Planck § 1566 Bem. 1; Staudinger § 1566 Bem. 2; Fischer-Henle § 1566 Note 2; Dernburg IV § 26 Nr. 2, der sogar Totbeten hierunter fallen läßt; Weyl S. 356; Davidsohn S. 29. — A. A. Walter S. 43.

stiger Verwirrung dem anderen nach dem Leben trachtet, handelt nicht schuldhaft. Das Gleiche muß gelten, wenn der Täter sich im Zustande sinnloser Trunkenheit befindet, es sei denn, daß er sich selbst in diesen Zustand versetzt hat, um die Tat zu begehen. Für alle diese Fälle muß verlangt werden, daß der Täter sich zur Zeit der Begehung der Handlung in einem Zustand der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war [38]). Gerade aber diese Voraussetzung wird bei der weiten Ausdehnung des Begriffes „nach dem Leben Trachten" nur sehr selten vorliegen. Es genügt nicht zum Ausschluß des Verschuldens, daß der geistige Zustand des nach dem Leben des anderen trachtenden Ehegatten infolge erblicher Veranlagung, Krankheit oder mangelhafter Entwicklung hinter dem Durchschnittsmaß zurückgeblieben ist. Das Gebot „Du sollst nicht töten" ist jedem Menschen seit seiner Kindheit so geläufig, daß das Nichtverstehen dieses Satzes nur bei völlig Geisteskranken entschuldigt werden kann.

Mit Recht hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts [39]) sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Verschulden des Ehegatten, der dem anderen nach dem Leben trachtet, auch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß er Selbstmord zu begehen beabsichtigt; und zwar auch dann nicht, wenn er durch eine und dieselbe Handlung seine Tötung und die des anderen herbeiführen will. Die betreffende Entscheidung ist auch insofern lehrreich, als sie deutlich erkennen läßt, daß die ernstliche Absicht des nach dem Leben Trachtens durch Handlungen in die äußere Erscheinung getreten sein muß. Dort hatte nämlich die Ehefrau, als ihr Ehemann nachts betrunken nach Hause gekommen war und ihr mit einem Stock eine blutende Gesichtsverletzung beigebracht hatte, im gemeinsamen Schlafzimmer den Gashahn aufgedreht, nachdem der zu Bett gegangene Ehemann eingeschlafen war. Danach hatte sie ihrer Tochter in deren Zimmer alles erzählt und von ihr mit dem Bemerken Abschied genommen, es sei ihr egal, was passieren würde, sie werde sich wieder hinlegen. Das Reichsge-

38) § 104 BGB.
39) RG. 112, 32.

richt hat in durchaus billigenswerter Weise ausgeführt, daß sich die in der Handlungsweise zutage getretene Gesinnung der Ehefrau nicht mit der durch die Ehe bedingten engen Lebensgemeinschaft vertrage.

Bei der Prüfung des Verschuldens darf nämlich nicht berücksichtigt werden, aus welchen Beweggründen heraus der eine dem anderen nach dem Leben trachtet. Gewiß mag mancher Ehegatte durch ehewidrige Handlungen dem anderen das eheliche Zusammenleben aufs äußerste verleiden, das rechtfertigt aber auf keinen Fall die Tötungsabsicht. Das Gesetz gibt genügend Möglichkeiten, bei schuldhaftem Verhalten des anderen die Scheidung der Ehe zu erreichen. Daraus also, daß der Täter durch das eigene schuldhafte Verhalten des anderen veranlaßt worden ist, kann ein Schuldausschließungsgrund für ihn nicht hergeleitet werden.

Von einem nach dem Leben Trachten kann ebenso dann keine Rede sein, wenn ein Ehegatte den anderen tätlich angreift und der angegriffene sich wehrt. Diesem steht das Recht der Notwehr zur Seite, wodurch die Rechtswidrigkeit seines Tuns ausgeschlossen wird.

c) § 1567 Bösliches Verlassen.

Die Scheidung wegen böslichen Verlassens wird vom BGB. im § 1567 als letzter absoluter Scheidungsgrund behandelt. Zwei Arten des böslichen Verlassens werden unterschieden: Desertion (Abs. 2 Ziffer 2) und Quasidesertion (Abs. 2 Ziffer 1). Ist der Aufenthalt des fernbleibenden Teiles unbekannt oder schwer zu erreichen, liegt die eigentliche Desertion vor; andernfalls spricht man von Quasidesertion. Beide Fälle haben mindestens einjähriges Fernhalten gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht zur Voraussetzung; hierzu treten für den Fall der Quasidesertion das vorhergegangene Herstellungsurteil, und für den Fall der Desertion die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung.

Das Fernbleiben muß in böslicher Absicht erfolgen. Eine solche kann im Falle der Quasidesertion, die häufiger ist als die Desertion, stets nur dann vorliegen, wenn der fernbleibende Ehegatte von seiner Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft Kenntnis erlangt hat. Die Zustellung des Urteils an den Prozeßbevollmächtigten kann dabei nicht die eigene Kennt-

nis ersetzen[40]). Wenn der Ehegatte seine Verurteilung nicht kennt, obwohl er sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kennen müßte, handelt er zwar fahrlässig, jedoch erfüllt er damit nicht den Tatbestand der böslichen Absicht im Sinne des § 1567 BGB. Diese liegt dagegen vor, wenn der verurteilte Ehegatte von seiner Verurteilung deswegen keine Kenntnis erhalten konnte, weil er die Kenntnisnahme bewußt vereitelt hat[41]); ein solches Verhalten läßt deutlich die „bösliche" Absicht des Fernbleibenden erkennen, der unter keinen Umständen, selbst wenn er kein Recht zum Fernbleiben hat, die eheliche Gemeinschaft wiederaufnehmen will. Besitzt der Verurteilte nicht die genügende Verstandesreife, um die Bedeutung des Herstellungsurteils zu erkennen, so wird dadurch die bösliche Absicht ausgeschlossen.

Zur böslichen Absicht ist weiter erforderlich, daß der Ehegatte mit dem bestimmten Willen fortbleibt, die eheliche Gemeinschaft mit dem anderen Ehegatten aufzuheben. Fehlt dieser Wille des endgültigen Aufhebens der ehelichen Gemeinschaft, will sich z. B. der Ehegatte nur für kürzere Zeit der Strafverfolgung oder Strafvollziehung entziehen, so ist das Fernbleiben niemals in böslicher Absicht erfolgt. Freilich wird eine solche Entfernung nachträglich dann zu einer böslichen Verlassung im Sinne des § 1567, wenn allmählich aus dem dauernden Wegbleiben und dem sonstigen Verhalten des abwesenden gegenüber dem zurückgelassenen Ehegatten deutlich hervorgeht, daß er nicht willens ist, in absehbarer Zeit die häusliche Gemeinschaft wiederaufzunehmen[42]).

Ausgeschlossen ist die bösliche Absicht auch dann, wenn dem fernbleibenden Ehegatten die Nichtrückkehr wegen mangelnder Verstandesreife nicht zum Vorwurf gemacht werden kann[43]). Eine feste Grenze zu ziehen, von der ab die bösliche Absicht als ausgeschlossen gelten muß, ist hier nicht möglich; vielmehr bleibt es in jedem Einzelfalle Tatfrage, festzustellen, ob mangelnde geistige Fähigkeit die Ursache für die Aufhebung der häuslichen

40) RGRKom. § 1567 Anm. 7.
41) JW. 1916, 836.
42) SeuffA. 42 Nr. 35.
43) JW. 1903 Beil. S. 12.

Gemeinschaft gewesen ist oder ob das Verhalten als auf böslicher Absicht beruhend zu beurteilen ist.

Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft muß weiterhin rechtswidrig sein. Nach der Auffassung des Reichsgerichts setzt dies stets das Bewußtsein des Fernbleibenden voraus, daß ihm kein ausreichender Grund zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zur Seite steht. In folgerichtiger Durchführung dieses Standpunktes erklärt das Reichsgericht die Rechtswidrigkeit für ausgeschlossen, wenn der fernbleibende Ehegatte des guten Glaubens ist, hierzu berechtigt zu sein. Danach kommt es also voll und ganz auf die persönliche Auffassung des Fernbleibenden an[44]). Dieser Rechtsstandpunkt müßte in der Praxis häufig dazu führen, daß der Ehegatte, der das Herstellungsurteil erstritten und während des entscheidenden Jahres keinerlei Ehewidrigkeiten begangen hat, mit seinem Scheidungsanspruch abgewiesen wird, weil der andere Ehegatte auf Grund irgendwelcher subjektiver Vorstellungen als gutgläubig angesehen werden muß. In richtiger Erkenntnis der groben Unbilligkeit hat das Reichsgericht diesen Standpunkt dahin eingeschränkt, daß der Richter eingehend zu prüfen habe, „ob diejenigen Anhaltspunkte, auf die der zur Eheherstellung Verurteilte seine Ueberzeugung von ehewidrigem Verhalten des anderen Teils gegründet haben will, wirklich so beschaffen waren, daß daraus bei einer ohne jede Voreingenommenheit anzustellenden verständigen Erwägung der Schluß auf ein solches Verhalten, das ihn zur Scheidungsklage oder mindestens zur Verweigerung der Eheherstellung nach § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB. berechtigen würde, mit einiger Sicherheit gezogen werden konnte“[45]). Diese Auffassung führt aber zu keiner befriedigenden Lösung.

Nach ihr kommt es lediglich darauf an, ob der Ehegatte ohne Fahrlässigkeit an einen Trennungsgrund geglaubt hat. Vielmehr wird man den Ehegatten, der an einen Trennungsgrund geglaubt hat, nicht als böswillig ansehen dürfen, außer wenn dieser Glaube eben auf böswilligem Verhalten beruhte. Und außerdem wird man die Klage wegen böswilliger Verlassung überall da ablehnen müssen, wo dem Beklagten objektiv ein Trennungsgrund zur Seite stand, auch wenn er ihn nicht kannte. Dafür spricht

44) RG. 118, 192; 137, 102.
45) RG. 137, 102.

vor allem die Analogie des Strafrechts, das auch den, der irrig glaubt, unrecht zu handeln, von Strafe frei läßt. Stellt das Gericht fest, daß ein Grund zum Getrenntleben vorliegt, so hat es den Scheidungsanspruch zu versagen. Lediglich dann ist eine gewisse Gewähr dafür gegeben, daß unbillige Entscheidungen vermieden werden können. Auf der anderen Seite wird bei einer solchen Rechtsprechung dem voreiligen Auseinandergehen Einhalt geboten und damit dem Grundgedanken des Gesetzgebers Rechnung getragen, daß die staatliche Tätigkeit vor allem auf die Erhaltung der Ehe abzielen müsse. Dann kommt man aber auch zu dem Ergebnis, daß das Fernbleiben eines Ehegatten ohne Kenntnis von einem tatsächlich vorhandenen Weigerungsgrunde nicht als rechtswidrig angesehen werden kann. Folgte man dem Reichsgericht, so würde in diesen Fällen das besonders raffinierte Vorgehen des sich ehewidrig verhaltenden Ehegatten belohnt werden; ein sicherlich auch vom Reichsgericht nicht gewünschtes Ergebnis.

Weiter entfällt damit die Prüfung, ob die Verfehlungen des anderen Ehegatten den Fernbleibenden auch tatsächlich in seinem Willen, die häusliche Gemeinschaft aufzugeben, beeinflußt haben. Es geht nicht an, einem Ehegatten den Weigerungsgrund zu versagen, weil er zufällig einen weniger schweren Grund trotz Vorhandenseins eines schwereren zum Anlaß der Trennung genommen hat.

Ausgeschlossen wird also die Rechtswidrigkeit dadurch, daß dem fernbleibenden Ehegatten ein Recht zur Trennung zur Seite steht. Ein solches Recht zum Getrenntleben erblickt das Gesetz im § 1353 Abs. 2 BGB. darin, daß sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft als dem Wesen der Ehe und der wahren ehelichen Gesinnung zuwider als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn der zurückkehrende Ehegatte Mißhandlungen oder Beschimpfungen zu erwarten hat, wenn er einem übermäßigen oder anormalen Geschlechtsverkehr ausgesetzt ist[46]) oder der andere Ehegatte, obwohl er an einer Geschlechtskrankheit leidet, die Voll-

46) WarnE. 1919, 65.

ziehung des Beischlafes verlangt [17]). Die gleichen Voraussetzungen liegen vor, wenn der die Rückkehr verlangende Ehegatte nicht über eine geeignete Wohnung oder Unterhaltsmittel verfügt.

Ebenso fehlt es an der Rechtswidrigkeit, wenn der sich trennende Ehegatte ein Recht zur Scheidung hat, sei es nun, weil der andere Ehegatte ihn beispielsweise fortgesetzt mißhandelt, oder weil er zu einer dritten Person in unerlaubte Beziehungen getreten ist. Allerdings ist hierbei weiter zu berücksichtigen, daß das Fernbleiben immer nur auf Tatsachen gestützt werden kann, die zwar zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage nicht mehr zu bestehen brauchen, die aber innerhalb der Jahresfrist entstanden sind. Solche aus der Zeit vor dem Herstellungsurteil reichen zur Begründung des Fernbleibens nicht aus, da ja ihre Nichtberechtigung durch das Urteil festgestellt ist. In den Fällen wird man auch sie heranziehen können, in denen durch das Hinzutreten neuer Ereignisse unter gleichzeitiger Berücksichtigung der alten das Fernbleiben als berechtigt erscheinen würde.

Auf der anderen Seite ist Voraussetzung, daß das Verlangen nach Rückkehr des fernbleibenden Gatten auch ernstlich gemeint ist. So hatte ein Ehemann, den seine Ehefrau verlassen hatte, zwar die Rückkehr verlangt, ihre Aufnahme aber davon abhängig gemacht, daß sie ihre Sachen, die sie bei der Trennung mitgenommen hatte, ohne seine Mitwirkung zurückschaffte. Er hatte dies bewußt in Kenntnis davon getan, daß die Ehefrau einerseits schwächlich und hierzu nicht imstande war, andrerseits ihr niemand helfen wollte, da allgemein die Befürchtung herrschte, der Ehemann wäre damit nicht einverstanden [18]). Dieses Verhalten ließ deutlich erkennen, daß dem Ehemann ernstlich garnichts an der Rückkehr seiner Ehefrau lag. Angesichts solcher ehewidrigen Gesinnung konnte der Ehefrau nicht zugemutet werden, zu ihrem Ehemann zurückzukehren; ihr stand somit ein Recht zum Getrenntleben zur Seite, das die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens ausschloß.

47) JW. 1913, 378; 1914, 41.
48) LZ. 1922, 71.

d) § 1568 Relative Scheidungsgründe.

Die Generalklausel des § 1568 umfaßt alle weiteren Verletzungen der ehelichen Pflichten, soweit sie als schwer im Sinne des Gesetzes zu bezeichnen sind. Es war oben ausgeführt worden, daß die Ehe als sittliche Institution zu behandeln ist und daß sie der Staat um seiner selbst willen der Rechtsordnung unterworfen hat. In der grundlegenden Bestimmung des § 1353 sind die ehelichen Pflichten zu Rechtspflichten erhoben, indem die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft ausgesprochen wird. Diese aber umfaßt, von dem sittlichen Wesen der Ehe ausgehend, alle persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander. Soweit § 1568 die Verletzung der ehelichen Pflichten zur Grundlage der Scheidung macht, sind alle die Pflichten damit gemeint, auf denen die eheliche Lebensgemeinschaft aufgebaut ist. Das Gesetz läßt aber nicht jede Pflichtverletzung als Scheidungsgrund zu, sondern nur die schwere. Als Beispiel einer solchen benennt das Gesetz selbst die grobe Mißhandlung des einen Ehegatten durch den anderen [49]). Ebenso fallen Bedrohung [49]) und Beleidigung [50]) hierunter wie auch hartnäckige Unverträglichkeit und Zanksucht [51]), Verletzung wirtschaftlicher Pflichten [52]), Vernachlässigung der Erziehung und lieblose Behandlung der Kinder [53]) — auch der Stiefkinder [54]) — sowie grundlose, ständige Verweigerung der Beiwohnung [55]). Eine derartige

49) Vgl. hierzu die zahlreichen in den Kommentaren zu § 1568 behandelten Fälle.

50) Ebenda.

51) z. B. dauernder Widerspruch der Ehefrau gegen Anordnungen des Ehemannes.

52) Vernachlässigung des Hauswesens: JW. 1912, 3521; LZ. 1927, 847. Versagung des Unterhalts: JW. 1901, 324; 1904, 473; OLG. 4,91.

53) Die Eltern haben nicht nur gegenüber ihren Kindern die Pflicht zur Erziehung, sondern auch im Verhältnis zueinander die Pflicht zur Mitwirkung bei der Erziehung: JW. 1901, 296; LZ. 1917, 260.

54) JW. 1906, 381; 1917, 656; WarnE. 1915 Nr. 86.

55) JW. 1901, 456; 1908, 683; 1910, 1005; LZ. 1900, 238; 1915, 1597; 1918, 848; 1920, 238; 1924, 45; WarnE. 1913 Nr. 59, 60; 1915/16 Nr. 1236; 1920 Nr. 3393/95; 1922 Nr. 980; OLG. 1, 445; 21, 238; 32,9 44, 69; u. U. kann die Gestattung unter der Bedingung der Anwendung empfängnisverhütender Mittel hierherfallen. Andererseits auch übertriebene geschlechtliche Anforderungen: SeuffA. 67 Nr. 15.

Aufzählung kann nie Anspruch auf Vollständigkeit erheben[56]), soll vielmehr nur in großen Zügen alle die Scheidungsgründe andeuten, die zur Scheidung nach § 1568 berechtigen. Die Mannigfaltigkeit des Lebens und die sich mit der Kulturentwicklung steigernde Differenzierung der Einzelpersönlichkeiten sind die großen Reibungsflächen, die die Grundlage zu den Gegensätzen in der Ehe abgeben.

Weiter bildet nach § 1568 BGB. ehrloses und unsittliches Verhalten eines Ehegatten einen Scheidungsgrund; eine nähere Bestimmung dieser Begriffe findet sich im Gesetz nicht. Die Gegenüberstellung zu der schweren Verletzung der ehelichen Pflichten läßt erkennen, daß es sich hierbei um ein Verhalten handelt, durch das direkt keine aus der Ehe fließenden Rechtspflichten verletzt werden, das aber dennoch zur Begründung des Scheidungsanspruchs ausreicht. In der Literatur findet sich häufig die Ansicht vertreten, daß ehrlose Handlungsweise fast stets auch unsittlich, diese stets ehrlos sei. Das mag mitunter zutreffen, darf aber nicht dazu verleiten, beide Begriffe völlig gleichzusetzen. Als ehrlos ist ein Verhalten anzusprechen, das jedes Ehrgefühl beim Täter vermissen läßt, als unsittlich ein solches, das den Anforderungen der Sittlichkeit nicht genügt. Als Maßstab für den Grad der Ehrlosigkeit darf aber nicht nur das Ehrempfinden eines kleineren, geschlossenen Personenkreises genommen werden; das Erfordernis der Allgemeingültigkeit der Sittlichkeit muß hier auch für den Begriff der Ehrlosigkeit verlangt werden. Dabei muß es sich aber immer um ein Verhalten nach der Eheschließung handeln; ehrlose oder unsittliche Handlungsweise vor der Ehe vermag zwar einen Anfechtungs-, niemals aber einen Scheidungsanspruch zu begründen.

Als solches die Scheidung begründendes Verhalten wird sich im allgemeinen die Begehung von entehrenden Verbrechen und Vergehen darstellen. In diesen Fällen ist aber stets zu fragen, ob die Tat als solche entehrend gewesen ist und ob sie eine ehrlose Gesinnung erkennen läßt; ob und wie sie vom Strafgericht abgeurteilt worden ist, bleibt dabei unberücksichtigt.

Als weitere Beispiele seien noch die schwere Beschimpfung der Angehörigen des anderen Ehegatten, die Kundgabe ehrloser

56) Vgl. die zahlreichen Beispiele und Entscheidungen in den Kommentaren.

Gesinnung[57]) und der Betrieb eines schimpflichen Gewerbes erwähnt.

Ob eine solche schwere Pflichtverletzung, wie sie der § 1568 zur Voraussetzung des Scheidungsanspruchs macht, vorliegt, wird stets Tatfrage sein[58]). Im allgemeinen wird man immer dann davon sprechen können, wenn das Verhalten des Ehegatten von einer solchen Rücksichtslosigkeit zeugt, die auf einem gänzlichen Mangel an ehelicher Gesinnung beruht und geeignet ist, dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zur unerträglichen Last zu machen[59]). Dabei sei darauf hingewiesen, daß das Gericht nicht nur zu prüfen hat, ob die einzelne dem Ehegatten zur Last gelegte Verfehlung als schwere Pflichtverletzung anzusprechen ist, sondern einzelne Vorgänge sind als einzelne Momente des Gesamtverhaltens zu bewerten. Mehrere leichte Verfehlungen können durchaus in ihrer Verbindung geeignet sein, die eheliche Gesinnung zu zerstören[60]). Weitere Voraussetzung ist, daß das gerügte Verhalten zur Zerrüttung der ehelichen Lebensgemeinschaft geführt hat. Neben diese objektive Voraussetzung muß schließlich die subjektive des Verschuldens treten; denn wie die absoluten Scheidungsgründe beruhen auch die relativen auf dem Verschuldensprinzip[61]). Es träfe daher durchaus nicht den Sinn des Gesetzes, wollte man die Worte „verschuldet hat" durch „herbeigeführt hat" ersetzen, denn damit würde ja das Verursachungsprinzip zur Grundlage der Scheidung nach § 1568 gemacht werden. Wenn Davidsohn[62]) den Satz aufstellt, wer durch ein pflichtwidriges, ehrloses, unsittliches zur Zerstörung des ehelichen Verhältnisses geeignetes Verhalten die Zerrüttung herbeigeführt habe, der habe dieselbe allemal verschuldet, so ist das nur insoweit richtig, wenn er unterstellt, daß der Ehegatte schuldhaft pflichtwidrig, ehrlos oder unsittlich handelt.

Im Verschuldensbegriff des § 1568 ist zunächst einmal ohne

57) WarnE. 6, 394: Der Ehemann hatte am Begräbnistage des gemeinsamen Kindes getanzt.

58) Daß dies u. U. auch einmal Rechtsfrage sein kann: JW. 1909, 52.

59) RGRäteKom. § 1568 Anm. 2; Erler S. 112; Davidsohn S. 61.

60) JW. 1904, 473; 1902 Beil. 12, 267; 1903, 36; 1907, 107; 1910, 756; LZ. 1921, 341; Recht 1903 Nr. 2665; WarnE. 1911 Nr. 248; und die Kom. zu § 1568.

61) Mit Ausnahme des § 1569 (Scheidung bei Geisteskrankheit).

62) A. a. O. S. 57.

Zweifel der Vorsatz enthalten; ob auch die Fahrlässigkeit dazugerechnet werden muß, ist streitig. Es muß aber durchaus bejaht werden[63]). Man denke zum Beispiel nur an den Fall, daß ein Ehegatte grob fahrlässig wahrheitswidrige, zur Herabwürdigung des anderen Ehegatten geeignete Nachreden verbreitet. Sollte ein derartiges Verhalten niemals das eheliche Verhältnis zerrütten können oder sollte der Gesetzgeber etwa diese Fälle nicht als verschuldet im Sinne des § 1568 angesehen haben wollen? Auch hier ist die Zerrüttung verschuldet und dem anderen Ehegatten der Scheidungsanspruch zuzuerkennen[64]). Ebenso kann ein Ehegatte den anderen durch Fahrlässigkeit geschlechtlich anstecken, wenn er beispielsweise mit ihm ohne Aufklärung über sein Leiden den Beischlaf vollzieht[65]). Aber nicht allein solch grob fahrlässiges Verhalten ist zum Verschulden zu rechnen, sondern bereits jede Fahrlässigkeit muß als genügend angesehen werden[66]). Wer lange Zeit nichts von seiner Geschlechtskrankheit bemerkt hat und dann heiratet, ohne einen Arzt zu Rate gezogen zu haben, handelt zwar nicht grob fahrlässig. Und dennoch muß die Aufnahme des Geschlechtsverkehrs mit dem anderen Ehegatten als Verschulden im Sinne des § 1568 angesprochen werden[67]), da heutzutage die lange anhaltenden Wirkungen der Geschlechtskrankheiten als allgemein bekannt gelten müssen. Das Gesagte gilt aber nicht allein für die als Beispiele aufgeführten Fälle, sondern darüber hinaus für alle fahrlässigen ehelichen Pflichtwidrigkeiten[68]). Danach werden also Vorsatz und Fahrlässigkeit von dem Verschuldensbegriff des § 1568 umfaßt.

Daß der schuldige Ehegatte den Erfolg seiner Verfehlung, die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, beabsichtigt habe, wird von der herrschenden Ansicht[69]) ebensowenig erfordert wie

63) Recht 1905, 343 Nr. 1572.
64) JW. 1907, 48; 1913, 95.
65) OLG. 14, 239.
66) A. A. Dernburg S. 90; Opet S. 399; Soergel S. 417.
67) Richtig Schubart im Recht 1917, 91.
68) Recht 1905, 343 Nr. 1572; RG. 120, 38.
69) Staudinger IV, 1 S. 746 Anm. 4c; RGRKom. Anm. 6; Fischer-Henle Anm. 6; Achilles-Greiff Anm. 6; Warneyer Anm. III; Soergel Anm. 3; Endemann S. 252; Planck S. 291 Anm. 6; Engelmann S. 487; JW. 1901, 297; 1903, Beil. S. 27; WarnE. 1914 Nr. 336.

etwa die Voraussehbarkeit dieses Erfolges bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Beim Verlangen derartiger Voraussetzungen würde in den seltensten Fällen eine Scheidung aus den Gründen des § 1568 möglich sein. Es dürfte äußerst selten sein, daß ein Ehegatte die die ehelichen Pflichten verletzende Handlung in der Absicht begeht, die ehelichen Verhältnisse zu zerrütten. In der weitaus größten Zahl der Fälle wird der „schuldige" Teil sich über die Möglichkeit einer Zerrüttung schon deswegen gar keine Gedanken machen, weil er annimmt, der andere Ehegatte werde von seiner Verfehlung keine Kenntnis erlangen. Ob sein Handeln, wenn der andere Teil es erfährt, zur Zerrüttung führen könnte, wird er sich kaum noch überlegen; aber selbst wenn, den Schuldbegriff so weit auszudehnen, liegt garnicht im Sinne des Gesetzes.

Dagegen muß der Ehegatte zwar das Bewußtsein haben, in einer gültigen Ehe zu leben [70]), nicht aber braucht er sich der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten bezw. der Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit seiner Handlungsweise bewußt zu sein [71]). Andernfalls würden gerade die Ehegatten, deren Ehepartner sich im Verlauf der Ehe als moralisch tief stehend erweist, schutzlos bleiben, weil jener infolge seiner niederen Denkungsart nicht das Ehewidrige, Ehrlose oder Unsittliche seiner Handlungsweise zu erkennen vermag. Das ist aber zweifellos nicht der Sinn der gesetzlichen Bestimmung. Im übrigen mag noch darauf hingewiesen werden, daß nach der herrschenden Ansicht auch § 826 BGB. nicht das Bewußtsein des Verstoßes gegen die guten Sitten zur Voraussetzung hat.

Hat der Ehegatte die durch die Ehe auferlegten Pflichten im Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit verletzt, so wird dadurch sein Verschulden ausgeschlossen. Ein solcher Zustand vermag jedoch nur dann als Entschuldigungsgrund zu dienen, wenn er dem Betreffenden völlig

70) Inwieweit bereits in diesem Punkte das Verschulden ausgeschlossen sein kann, vgl. das S. 25 Gesagte, das uneingeschränkt auch hier gilt.

71) Ebenso Staudinger Anm. 4d; Engelmann im Recht 1916 S. 488. A.A. RGRKom. Anm. 6; Warneyer Anm. III; Planck Anm. 17; Soergel Anm. 3; Achilles-Greiff Anm. 6; Fischer-Henle Anm. 7; Endemann S. 251 Anm. 46; JW. 1901, 296; 1905, 24; 1924, 45.

die Möglichkeit der Selbstbeherrschung raubt. Es muß von jedem verlangt werden, daß er sich nicht gehen läßt, sondern sich soweit als möglich zusammennimmt und bemüht ist, seiner Stimmungen Herr zu werden. Wann das Verhalten zu entschuldigen ist oder nicht, läßt sich nicht durch bestimmte Sätze regeln, sondern wird stets Tatfrage sein; das gilt beispielsweise besonders für die Fälle der Hysterie. Erfahrungsgemäß tritt diese in den verschiedensten Formen und mit den mannigfaltigsten Begleiterscheinungen auf. Man kann daher nicht sagen, daß die auf Hysterie beruhende Willensschwäche und Trübung des Denkvermögens absolut ausreichen, die Verantwortlichkeit für sämtliche auf sie zurückzuführende Handlungen zu beseitigen [72]). Auch von einem Hysterischen muß verlangt werden, daß er sich bemüht, seiner krankhaften Reizbarkeit und der damit verbundenen Vorstellungen Herr zu werden. Freilich findet diese Forderung ihre Grenze, wo die Möglichkeit zur Ueberwindung der krankhaften Vorstellungen nicht mehr besteht. Das Reichsgericht hat daher häufig anerkannt, daß schwere Hysterie im Falle des § 1568 das Verschulden auszuschließen vermag [73]).

Gleiches gilt für schwere Epilepsie; auch diese kann gegebenenfalls Ausschluß des Verschuldens begründen, wenn der Kranke in seiner Nervenkraft so geschwächt ist, daß er beispielsweise seinen Trieben nicht in gleichem Maße wie ein gesunder Mensch Widerstand leisten und daher für seine Handlungen nicht verantwortlich gemacht werden kann [74]).

Da bei Morphiumsüchtigen das Nehmen von Morphium oft auf einer krankhaften Willensschwäche beruht und demzufolge ihr gesamtes Verhalten als krankhaft angesprochen werden muß, so wird häufig auch bei morphiumsüchtigen Ehegatten das schuldhafte Handeln zu verneinen sein [75]).

Als weitere Beispiele seien noch kindisches und unreifes Wesen einer Frau, hohe Erregbarkeit und Trunksucht [76]) infolge

72) Recht 1912 Nr. 1806; SoergRspr. 1916, 365.

73) JW. 1915, 95; 1924, 44; LZ. 1918, 1071; Recht 1908 Nr. 2678; 1915 Nr. 2521; 1918, Nr. 1551; SoergRspr. 1916, 365.

74) Recht 1918 Nr. 1553.

75) OLG. 21, 239.

76) Staudinger Anm. 4a; RGRKom. Anm. 4; JW. 1900, 140; SeuffA.

geistiger Minderwertigkeit oder unwiderstehlichen Hanges genannt. Ein solcher Zustand kann nicht das Verschulden völlig ausschließen, es bleibt aber die Möglichkeit, daß er die Pflichtverletzung in milderem Lichte erscheinen läßt und diese vielleicht nicht mehr als schwer im Sinne des § 1568 anzusehen ist[77]).

Aufgeregtheit oder leidenschaftliche Charakteranlage begründen ebenfalls noch keinen Ausschluß des Verschuldens[78]).

Weitere Schuldausschließungsgründe sind einmal gegeben, wenn der Ehegatte sein Handeln irrtümlich für erlaubt gehalten hat, vorausgesetzt, daß der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruhte[79]); ferner wenn ein Ehegatte den anderen in Wahrnehmung berechtigter Interessen ohne Beleidigungsabsicht beleidigt[80]). Völlig ausgeschlossen ist es, daß etwa ein Ehegatte, der der Versagung der ehelichen Pflicht beschuldigt wird, sein Verhalten damit begründen könnte, daß seine Verpflichtung durch einen mit dem anderen Ehegatten vor oder während der Ehe geschlossenen Vertrag aufgehoben sei; ein solcher Vertrag widerspräche dem Wesen der Ehe und wäre daher nichtig.

Die Tatsache, daß auch der beschuldigte Teil wegen Verfehlungen des klagenden Ehegatten zur Scheidung berechtigt ist, reicht allein nicht aus, sein Verschulden auszuschließen[81]). Eine Kompensation beiderseitiger Verfehlungen kennt das geltende Recht nicht. Allerdings können sich häufig ähnliche Wirkungen ergeben. Das hat dann seine Ursache entweder darin, daß die Verfehlungen des beklagten Ehegatten angesichts des ehewidrigen Verhaltens des anderen Teiles in milderem Lichte und daher nicht als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gewürdigt werden, oder darin, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe mit dem beklagten Ehegatten zuzumuten ist, weil aus seinen eigenen Verfehlungen hervorgeht, daß ihn das ehe-

70, 27; OLG. 18, 273; WarnJhb. 1908 Nr. 100; vgl. hierzu JW. 1932, 3367, wo krankhafte Trunksucht nicht als Scheidungsgrund angesehen wurde.

77) Vgl. Recht 1918 Nr. 1553 (unsittliche Angriffe eines schweren Epileptikers auf seine Hausangestellte).

78) JW. 1901, 53; 1908, 42.

79) Staudinger Anm. 4d; RGRKom. Anm. 6; Ebbecke S. 386.

80) So die herrschende Lehre.

81) Mot. IV 596.

widrige Verhalten des beklagten Teiles garnicht weiter in seinem Empfinden verletzt.

§ 9. Besonderes eherechtliches Verschulden?

Die Scheidungsgründe des § 1565 BGB. weisen gegenüber den anderen die Besonderheit auf, daß ausgesprochen strafrechtliche Tatbestände, die Vorsatz erfordern, zur Grundlage des Scheidungsanspruchs gemacht worden sind. Das hat zwar zur Folge, daß einmal alle fahrlässig begangenen Handlungen ausscheiden und daß ferner der Vorsatz nach den strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist. Soweit hierbei überhaupt Unterschiede in den Voraussetzungen bestehen, sind sie jedoch ohne Einfluß auf den überragenden, gemeinsamen Verschuldensbegriff des Zivil- und Strafrechts, des Rechts überhaupt, und brauchen daher im Rahmen dieser Arbeit nur kurz angedeutet zu werden. Versteht man unter dem zivilrechtlichen Vorsatzbegriff das Wollen eines rechtswidrigen Erfolges im Bewußtsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit, so gehört im Strafrecht zum vorsätzlichen Handeln das Wissen und Wollen der sämtlichen Tatbestandsmerkmale. Der Unterschied zwischen beiden Begriffsbestimmungen liegt also darin, daß die Tatumstände, deren Kenntnis zum Vorsatz gehört, im Strafrecht andere sind als im Zivilrecht. Die gemeinsame Grundlage bildet jedoch das Vorhandensein des Willensfehlers, stets handelt es sich um eine ausgesprochene Willensschuld. Der Begriff des Verschuldens gehört der Zivil- und Strafrecht mitumfassenden allgemeinen Rechtslehre an und gilt mithin in der oben angegebenen Bestimmung für das gesamte Recht überhaupt.

Letzteres trifft auch für das sonstige Verschulden im Scheidungsrecht zu. Ob es sich um einen Ehebruch, um ein Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten, um bösliches Verlassen oder andere schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten handelt, stets liegt zunächst genau so eine Willensschuld vor wie beispielsweise im Falle einer zu Schadensersatz verpflichtenden Handlung oder dergleichen. Dem Ehegatten, der schuldhaft die ehelichen Pflichten verletzt, wird zum Vorwurf gemacht, seinen Willen nicht so bestimmt zu haben, wie es von einem ordentlichen Mitgliede der menschlichen Gesellschaft verlangt werden kann. Während es sich aber im allgemeinen bei Rechtspflichten insbesondere

darum handelt, den Verkehr der Staatsbürger untereinander zu regeln, greift der Staat im Eherecht in die ureigensten Beziehungen zwischen Mann und Frau ein. Soweit er dabei lediglich Vorschriften für die Voraussetzungen und Formalitäten des Aktes der Eheschließung gibt, liegen ähnliche lediglich die äußere Ordnung der Gemeinschaft regelnde Bestimmungen vor. Anders dagegen, wo der Gesetzgeber auf Grund bestimmter Voraussetzungen dem einen Teile das Recht auf Ehescheidung gewährt. Hier geht es dem Gesetzgeber um mehr als die bloße äußere Ordnung des Gemeinschaftslebens. Das Verschulden weist daher auch vor dem sonst üblichen einige Besonderheiten auf. Das hat seinen Grund vor allem darin, daß die Ehe ein vorwiegend sittliches Verhältnis ist, und die ehelichen Pflichten infolge dessen betont sittlicher Natur sind. Dem Ehegatten, der diese Pflichten verletzt, wird dies um so mehr zum Vorwurf gemacht, als sich sein Verhalten gegen einen Menschen richtet, zu dem er in besonders engen Beziehungen steht und dem er daher ganz besondere Achtung schuldet. Schon die Rücksichtslosigkeit gegen die Mitmenschen unterliegt der allgemeinen Mißbilligung; richtet sie sich noch dazu gegen den eigenen Ehegatten, so wird der Schuldvorwurf besonders stark. Und das unterscheidet das Verschulden im Ehescheidungsrecht von sonstigem Verschulden, daß es nämlich nicht nur mit dem Vorwurf einer falschen Willenseinstellung verbunden ist, sondern darüber hinaus ein vernichtendes Werturteil über die sittlichen Qualitäten des schuldigen Teiles enthält. Der Ehegatte, der schuldhaft die ehelichen Pflichten verletzt, hat seinen Willen entweder gegen die Stimme seines Gewissens bestimmt und damit das Fehlen jeder ehelichen Gesinnung zu erkennen gegeben, ohne die das eheliche Verhältnis nicht bestehen kann. Oder er hat sich über sein Verhalten überhaupt keine Gedanken gemacht, das heißt, in sittlicher Gleichgültigkeit gehandelt. Das wird immer bei den Menschen der Fall sein, denen die Befriedigung der eigenen Wünsche oberstes Gesetz aller ihrer Handlungen und Gedanken ist, und denen damit jedes Empfinden für die Interessen des anderen abgeht, oder bei solchen, die nicht die Charakterstärke aufbringen, den an sie herantretenden Versuchungen zu widerstehen. Die Bedeutung der Ehe liegt eben, wie oben ausgeführt, nicht in der Befriedigung irgendwelcher Triebe, sondern der sittliche Hauptwert

zeigt sich in dem Bestreben zweier Menschen verschiedenen Geschlechts, den Partner völlig zu verstehen und ihm nach Möglichkeit seine Wünsche zu erfüllen; auf eine kurze Formel gebracht bedeutet die Ehe in sittlicher Hinsicht das Ineinanderaufgehen zweier Menschen im Leben zu einem gemeinsamen Zweck. Jede bewußte Verletzung der ehelichen Gesinnung des anderen — und als solche stellt sich jede schwere Verletzung der ehelichen Pflichten dar — muß angesichts der besonderen Eigenart des ehelichen Verhältnisses zur Katastrophe führen. Das ersieht man am besten aus den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Zurückblickend ist also festzustellen, daß das Verschulden im Ehescheidungsrecht unter den großen Verschuldenssammelbegriff der allgemeinen Rechtslehre fällt, daß es aber vom sonstigen Verschuldensbegriff einige charakteristische Abweichungen aufweist. Diese sind dadurch bedingt, daß es sich um ein betont sittliches Verschulden handelt. Ein weiterer Unterschied ergibt sich daraus, daß es sich zur Begründung des Scheidungsanspruchs um die Verletzung speziell ehelicher Pflichten handelt, denen wiederum besondere Bedeutung für den Fortbestand des ehelichen Lebens zukommen muß. Leichte Nachlässigkeiten haben in jedem Falle auszuscheiden [82]), da der Gesetzgeber grundsätzlich von der Aufrechterhaltung der Ehe ausgeht und infolge dessen bei schwerer Verletzung der ehelichen Pflichten die Scheidung zuläßt. Aus den angeführten Gründen kann man daher mit einer gewissen Berechtigung von dem besonderen eherechtlichen Verschulden sprechen [83]).

C. Reform des Ehescheidungsrechts.

§ 10. Nachteile des ausschließlichen Verschuldensprinzips.

Die Wiedereinführung des Verschuldensprinzips im Scheidungsrecht hat schon bei der Schaffung des BGB.'s schärfste Kritik gefunden. Besonders ist es die Bestimmung des § 1568, die die Scheidung von der durch einen Ehegatten verschuldeten Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses abhängig erklärt, welche

82) Vgl. aber S. 38.
83) Vgl. Endemann S. 239 Anm. 9.

immer wieder zum Gegenstand eifriger Reformbestrebungen gemacht wird. Gerade hierfür hat die Praxis ergeben, daß die zur Zeit geltende Fassung des § 1568 den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht wird. Völlig ausscheiden muß naturgemäß bei einer solchen Kritik die Anschauung derjenigen, die die Ehe für unlösbar erklären und daher die Scheidung der Ehe gänzlich ablehnen. Bei aller Achtung vor der katholischen Kirche, die den Anstoß zu dieser Auffassung gegeben hat, muß ihr doch entgegengehalten werden, daß es nicht im Sinne göttlicher Gerechtigkeit sein kann, wenn der vollkommen unschuldige Ehegatte gezwungen wird, an einen Menschen für sein ganzes Leben gefesselt zu sein, der aller sittlichen Empfindungen bar ist. Dem gegenüber kann die separatio quoad mensam et thoram, die die katholische Kirche als Notbehelf eingeführt hat, um die Ehegatten nicht zum Zusammenleben zu zwingen, nicht als gerechte Lösung empfunden werden. Die an den einzelnen zu stellenden sittlichen Anforderungen dürfen nicht überspannt werden, sondern müssen sich im Rahmen des für den Durchschnittsmenschen Möglichen halten.

Die Bestimmung des § 1568 zeigt, daß der Gesetzgeber erkannt hat, durch eine kasuistische Aufzählung der Ehescheidungsgründe der ungeheuren Vielgestaltigkeit des Lebens nicht gerecht werden zu können. Allein, so weit der Zerrüttungsparagraph anscheinend schon gefaßt ist, trifft er doch für eine nicht zu unterschätzende Zahl von Fällen überhaupt nicht zu, obwohl gerade bei ihnen ein Scheidungsbedürfnis besteht. Das liegt an der Grundlage des Verschuldensprinzips.

Zunächst sind die zahlreichen Fälle zu nennen, in denen der eine Ehegatte geistig erkrankt ist, ohne daß die Voraussetzungen des § 1569 BGB. erfüllt sind. Es ist dabei an die Psychopathen zu denken, die in ihrer geistigen Verfassung zwischen die geistig Normalen und die Geisteskranken im Sinne des Gesetzes einzugruppieren sind. Mit Hysterie, Neurasthenie und pathologischer Hypochondrie pflegt der Mediziner diese Zustände zu bezeichnen, deren Art und Häufigkeit des Auftretens dem anderen Ehegatten das Leben allmählich zur Qual machen und langsam, aber sicher zur völligen Zerrüttung des ehelichen Lebens führen. Dennoch gibt das Gesetz keine Möglichkeit, sich von einem derart Erkrankten zu trennen, da sowohl die Voraussetzungen völliger Geistes-

krankheit im Sinne des § 1569 als auch die des Verschuldens im Sinne des § 1568 fehlen. Man kann gegenüber diesen Erkrankungen sich auch nicht auf den Standpunkt stellen, das sittliche Wesen der Ehe verlange von den Ehegatten, daß sie Freud und Leid teilen. Die sittlichen Anforderungen an die Eheleute dürfen nur soweit gestellt werden, als sie nicht das von einem gewöhnlichen Sterblichen tatsächlich zu leistende Maß überschreiten[84]). Es heißt aber beispielsweise diese Anforderungen überspannen, wenn man dem Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einer an Mysophobie (Berührungsfurcht) leidenden Ehefrau zumutet, die es ablehnt, irgend jemandem die Hand zu geben, die sich am Tage immer und immer wieder wäscht und aus krankhafter Furcht vor Unreinlichkeit nur mit den größten Schwierigkeiten zur Nahrungsaufnahme zu bewegen ist[85]). Ein solches Leiden muß notwendig zur Verweigerung der ehelichen Pflichten führen, ohne daß die Kranke der Vorwurf eines Verschuldens trifft. Von der Unmöglichkeit des Zusammenlebens mit einem hypochondrischen Quacksalber oder Frömmler, der den anderen Ehegatten etwa mit dem Einnehmen von Pulvern, Pillen, Mixturen und mit Umschlägen plagt, ohne daß ihm irgendetwas fehlt, berichtet besonders Hübner[86]). Dieser zitiert auch noch einen besonders krassen Fall von einer der besseren Gesellschaft angehörenden Ehefrau, bei der in gewissen Abständen eine nicht als Geisteskrankheit im Sinne des § 1569 zu bewertende Manie einsetzte, in deren Verlauf sie die gemeinschaftliche Wohnung verließ und auf einem Neubau mehrere Tage und Nächte zubrachte und mit den dort beschäftigten Bauarbeitern geschlechtlich verkehrte. Die konsequente Durchführung des Verschuldensprinzips führt ferner dazu, daß bei ehrliebenden Ehegatten schwere Beschimpfungen in Gegenwart dritter Personen kein Scheidungsgrund sind, wenn das Verschulden infolge

84) Kahl in GruchBeitr. 67, 8: „Weder die Privatrechtsordnung noch das Strafrecht des Staates sind auf die höchste Kraftleistung der sittlichen Persönlichkeit zugeschnitten, sie müssen mit dem mittleren Maß des Durchschnittsmenschen rechnen."

85) Das Beispiel wird von Klink in seinen Reformbestrebungen zitiert.

86) Eherecht der Geisteskranken und Nervösen S. 37.

schwerer Hysterie auf Seiten des schimpfenden Ehegatten gefehlt hat. Weiter sind hier zu nennen die Fälle des Alkoholikers[87]), Morphinisten, Kokainisten, an irgendwelchen Wahnvorstellungen leidenden Ehegatten, der unverschuldet die Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeiführt.

Aber nicht nur derartige Erkrankungen führen zur vollständigen Zerrüttung des ehelichen Lebens, sondern vielfach haben Ehegatten unter dem Druck irgendwelcher äußerer Verhältnisse geheiratet, ohne über die beiderseitigen Charaktereigenschaften unterrichtet zu sein. Besonders gilt dies für zahllose Ehen, die während und nach der Kriegszeit zwar objektiv übereilt geschlossen worden sind, ohne daß aber einem der Ehegatten ein Schuldvorwurf gemacht werden kann.

Zwei häufig vorkommende Fälle sind besonders geeignet, die bestehende gesetzliche Regelung als reformbedürftig erscheinen zu lassen. In dem einen hat das Reichsgericht[88]) in konsequenter Durchführung des Verschuldensprinzips die Ehescheidungsklage eines Ehemannes, dessen Ehefrau von tiefer Abneigung gegen ihn, dagegen von starker Zuneigung zu einem anderen Manne erfüllt war, mit der Begründung abgewiesen, es liege keine schuldhafte Pflichtverletzung vor, solange sich die Zuneigung nicht in ehewidrige Handlungen umsetze; über seine Gefühle sei kein Mensch Herr! Und zum anderen sei auf die Fälle aufmerksam gemacht, in denen wegen krankhafter Neigungen auf Grund mangelnder Schuld der Scheidungsantrag abgewiesen wird. Niemand wird bestreiten wollen, daß diese Ehen zerrüttet sind und daß ihre Fortsetzung nicht mehr dem sittlichen Wesen der Ehe entspricht.

Nach diesen häufigsten Beispielen der schuldlosen Zerrüttung von Ehen sollen weitere Möglichkeiten nur noch angedeutet werden. Eine ähnliche Rolle spielen Religionswechsel des einen Teiles aus tiefster innerer Ueberzeugung, später eintretende unverschuldete Impotenz und sonstige unerträgliche Erkrankungen, allmähliche krankhafte Abneigung, wenn nicht gar Haß[89]). Es entspricht nicht mehr dem sittlichen Wesen der Ehe, wenn dem unschuldi-

87) Vgl. z. B. JW. 1932, 3367, wo krankhafte Trunksucht einer Ehefrau nicht als Scheidungsgrund angesehen wurde.

88) LZ. 1921 S. 59 Nr. 5.

89) Vgl. die zahlreichen Beispiele bei Klink S. 60 ff.

gen Teil zugemutet wird, in einer sittlich derart zerrütteten Ehe fortzuleben Nicht zutreffend ist dagegen die von Kahl [90]) und Klink [91]) vertretene Behauptung, daß auch die Politik heutzutage häufig ohne Verschulden der Ehegatten zur Zerrüttung führen könne. Gerade in diesen Fällen zeigt sich der sittliche Wert des Einzelnen, der imstande ist, die gegensätzliche Anschauung des anderen ohne Zank und Streit zu ertragen. Soviel eheliche Gesinnung muß grundsätzlich verlangt werden, daß der einzelne dem anderen nicht wegen politischer Meinungsverschiedenheiten das eheliche Leben unmöglich macht. Höchstens kann dann hiervon eine Ausnahme gemacht werden, wenn beide Ehegatten nach Eingehung der Ehe in den Brennpunkt des öffentlichen politischen Lebens geraten.

Die Erkenntnis nun, daß es tatsächlich zerrüttete Ehen ohne feststellbares Verschulden eines der Ehegatten gibt, und der Wunsch, diesen Unglücklichen zu helfen, führen in der Praxis zu unhaltbaren Zuständen. Es ist menschlich durchaus zu verstehen und kann auch durchaus von sittlichen Empfindungen bestimmt werden, daß Ehegatten in einem solchen Falle nach einem Ausweg suchen. Dieser wird dann in der Weise gefunden, daß von den Ehegatten im beiderseitigen Einverständnis — möglicherweise auch gegen pekuniäre Abfindung des einen durch den anderen — das Vorliegen eines gesetzlichen Scheidungsgrundes einfach dem Gericht vorgetäuscht wird. Das Gesetz zwingt durch seine Unvollkommenheit förmlich zu einem solchen Verhalten. Und welche Gefahr bedeutet eine solche Uebung für die sittliche Auffassung der Beteiligten! Muß da nicht jede Achtung vor dem Gesetz schwinden? Man kann nicht auf der einen Seite immer das sittliche Wesen der Ehe betonen und auf der anderen Seite durch unvollkommene Gesetze Situationen schaffen, die jede eheliche Gesinnung zerstören und damit das stittliche Wesen der Ehe untergraben. Es muß daher eine Lösung gefunden werden, die eine Scheidung in den angegebenen Fällen zuläßt, ohne daß irgend ein Verschulden eines der Ehegatten festzustellen ist.

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, bis ins einzelne aus-

90) SitzProt. der 122. Sitzung des 13. Ausschusses des Reichstags S. 3.
91) a. a. O., S. 61.

gearbeitete Reformvorschläge zu bringen[92]); vielmehr sollen nur die Punkte aufgezeigt werden, die nach der Ansicht des Verfassers als allgemeine Richtlinien in Betracht kommen.

§ 11. Richtlinien für eine Reform.

Jede Reform auf dem Gebiete des Scheidungsrechts muß sich davor hüten, durch Teillösungen zwar Neues, aber letzten Endes nur unvollkommenes Stückwerk zu schaffen. Es hätte daher wenig Wert, wollte man den mißlichen Verhältnissen dadurch steuern, daß man einige neue Scheidungsgründe einfach den alten hinzufügt. Aus diesem Grunde scheidet die unüberwindliche Abneigung[93]) ebenso aus wie die Einführung der gegenseitigen Uebereinstimmung[94]) als Scheidungsgrund; ganz abgesehen davon, daß sich die Tatsache der unüberwindlichen Abneigung in jedem Falle sehr schwer wird nachweisen lassen und die gegenseitige Uebereinstimmung als Scheidungsgrund sich mit dem sittlichen Wesen der Ehe nicht in Einklang bringen läßt. Die Möglichkeit der Scheidung für Ehegatten, die einfach keine Lust mehr haben, die ehelichen Pflichten auf sich zu nehmen und den sittlichen Anforderungen des ehelichen Lebens zu genügen, würde zweifellos zahlreiche leichtfertige Eheschließungen zur Folge haben und damit den sittlichen Wert der Ehe in starkem Maße herabsetzen. Dem könnte auch nicht dadurch gesteuert werden, daß die Scheidung —

92) Vgl. hierzu Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, und die dort verzeichnete Literatur.

93) Gilt als Scheidungsgrund in Dänemark (Ges. v. 30. 6. 1922), Schweden (Ges. v. 12. 11. 1915), Norwegen (Ges. v. 15. 5. 1918), Finnland (Ges. v. 13. 6. 1929), Tschechoslowakei (Ges. v. 22. 5. 1919), Polen und Oesterreich für Nichtkatholiken (ABGB. § 115). Bezgl. der ausländischen Ehegesetzgebung vgl. im einzelnen Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung.

94) Gilt als Scheidungsgrund in Rumänien (Kauschansky im Ostrecht 1927 Heft 1) Art. 214, 254—276 des Codul civil: unter bestimmten Voraussetzungen bezgl. des Alters der Ehegatten, der Dauer der Ehe, der Zustimmung bestimmter Personen, der Inventarerrichtung, der Vereinbarung über den Verbleib der Kinder und über die Höhe der Alimentation bis zum Scheidungsanspruch; in Belgien (Code civil belgique Art. 233), Japan (Jap. ZivGesB. § 808), Lettland (Bergmann in JW. 1932, 2239), Estland (Ges. v. 27. 10. 1922), in Oesterreich und Polen für Juden (Ges. v. 16. 3. 1836).

wie in Dänemark und Norwegen — von der Voraussetzung einer einjährigen Erlaubnis zum Getrenntleben oder von einer mindestens dreijährigen tatsächlichen Trennung ohne behördliche Erlaubnis abhängig gemacht würde.

In ganz krassem Widerspruch zu der geltenden Auffassung von dem Wesen und der Bedeutung der Ehe stände die Einführung eines einseitigen, völlig willkürlichen Sscheidungsanspruchs [95]).

Eine wirkliche Besserung von Grund auf wird nur dadurch erreicht, daß die Scheidung bei wirklich vorhandener Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses auch unabhängig von jeder Verschuldens- und Zumutbarkeitsprüfung zugelassen wird [96]). Freilich ist die Feststellung der objektiven Zerrüttung nach wie vor sehr schwierig und es ist deshalb Kahl durchaus zuzustimmen, wenn er in Anlehnung an § 1567 ein mindestens einjähriges Getrenntleben der Ehegatten verlangte [97]). Allein diese Trennung muß eine vom Gericht zwangsweise auferlegte sein [98]), da sonst leicht die Gefahr einer willkürlichen Scheidung besteht. Die erzwungene Trennung soll einigermaßen den Nachweis erbringen, ob die Zerrüttung so tief ist, daß auf beiden Seiten kein Verlangen nach ehelicher Gemeinschaft mehr besteht.

Läßt man die objektive Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses als Scheidungsgrund zu, so ist zu prüfen, was geschehen soll, wenn auf Scheidung aus diesem Grunde geklagt wird, tatsächlich aber ein Verschulden eines der Ehegatten festgestellt wird. Den Anstoß zu dieser Prüfung ergibt die Frage nach der Unterhaltspflicht. Hierbei kommt es auf den Umfang der Reform

---

95) So in Rußland, § 87 GesB. über die Personenstandsurkunden und über das Ehe-, Familien- und Vormundschaftsrecht (Freund, Das Zivilrecht Sowjetrußlands S. 47).

96) So ähnlich Art. 142 Schweiz. ZivGesB. (Gmür, Familienrecht, S. 158); ebenso tschechoslowakisches Eheges. v. 22. 5. 1919 (Swoboda im Ostrecht 1927 Heft 1 S. 59 ff.).

97) Sitzungsprotokoll d. 122. Sitzg. d. 13. Aussch. d. Reichstags v. 25. 1. 1927 S. 5.

98) Im Gegensatz zum schwedischen Eherecht, wo einjähriges Getrenntleben auf Grund gerichtlichen Beschlusses oder dreijähriges Getrenntleben ohne einen solchen Beschluß die Ehegatten berechtigt, die Scheidung zu verlangen. (Eheges. Kap. 11, §§ 1, 3/4).

an, ob nämlich grundsätzlich an dem Verschuldensprinzip wegen der Regelung der Unterhaltspflicht festgehalten und mit dem neuen Scheidungsgrund die bestehenden ergänzt werden sollen, oder ob die Regelung des Unterhalts völlig von der Frage des Verschuldens losgelöst und nur in das Ermessen der Parteien gestellt wird. Dann müßte der neue Scheidungsgrund an die Stelle der bisherigen Scheidung aus § 1568 wegen verschuldeter Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, unter Umständen sogar an die Stelle aller anderen Scheidungsgründe treten. Nach den bisher in der Praxis gemachten Erfahrungen, nach denen eine gütliche Regelung der Unterhaltspflicht zwischen den Parteien nur sehr schwer zu erreichen ist, dürfte es sich empfehlen, die Reform nicht soweit auszudehnen, daß auch im Falle des Verschuldens eines der Ehegatten diesen die Regelung der Unterhaltspflicht überlassen bleibt. In diesen Fällen haben sich die geltenden Bestimmungen durchaus bewährt. Es ist daher grundsätzlich am Verschuldensprinzip mit der nachfolgenden Unterhaltspflicht festzuhalten. Daneben ist die Scheidung auch wegen objektiver Zerrüttung ohne feststellbares Verschulden eines der Ehegatten auszusprechen. Stellt sich bei der Prüfung des Tatbestandes heraus, daß den die Scheidung wegen objektiver Zerrüttung begehrenden Ehegatten ein Verschulden trifft, so muß dem anderen Teil zur Sicherstellung seiner Unterhaltsansprüche Gelegenheit gegeben werden, nunmehr seinerseits wegen verschuldeter Zerrüttung Scheidung verlangen zu können. Die Regelung auswärtiger Rechte, die in diesem Falle dem schuldigen Teile das Antragsrecht versagen und seine Klage kurzerhand abweisen, schafft einen Zustand, der mit dem wahren sittlichen Wesen der Ehe nicht mehr vereinbar ist. Ist die Zerrüttung der Ehe festgestellt, so besteht auch für den schuldigen Teil ein Scheidungsanspruch, allerdings mit den Folgen der Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen Ehegatten. Es geht nicht an, ihn von dem Scheidungswillen des anderen Teiles abhängig zu machen. Wird das Vorhandensein der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses festgestellt, so ist die Ehe auf Antrag eines der Ehegatten auf jeden Fall zu scheiden. Auch auf die Frage der Zumutbarkeit, die bei der verschuldeten Zerrüttung wohl zu beachten ist, kommt es nicht an. Sie muß naturgemäß ausscheiden, wenn bereits die

(objektive) Feststellung der unverschuldeten Ehezerrüttung genügt, um den Scheidungsanspruch zu rechtfertigen.

Da das Scheidungsurteil „wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses ohne feststellbares Verschulden eines der Ehegatten" keinen Schuldausspruch enthält, muß auch bezüglich der Unterhaltspflicht eine Neuregelung getroffen werden. Ein solches Urteil darf nicht eher verkündet werden, als bis der Unterhalt zwischen den Ehegatten bindend geregelt worden ist. Und hier würde es sich empfehlen, die dem Gericht nachgewiesene außergerichtliche Einigung der Ehegatten genügen zu lassen. Kommt eine solche binnen bestimmter Frist nicht zustande, hat das Gericht die Regelung nach billigem Ermessen vorzunehmen. Dabei wird eine gleiche Regelung für den Fall vorzusehen sein, daß minderjährige Kinder vorhanden sind. Es dürfte sich empfehlen, in dieser Hinsicht die Billigung des Vormundschaftsrichters zur Voraussetzung zu machen.

Lebenslauf.

Ich bin am 24. September 1905 in Berlin als Sohn des Bürodirektors Arthur Donnerhack und seiner Ehefrau Grete, geb. Sohm, geboren. Zunächst besuchte ich das Jahn-Realgymnasium in Berlin-Lichtenberg und von der Quarta ab das Friedrichs-Werdersche Gymnasium in Berlin, das ich im Herbst 1923 mit dem Reifezeugnis verließ.

Nach dem Studium an den Universitäten in Berlin und Marburg bestand ich am 31. Oktober 1930 am Kammergericht in Berlin die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. Januar 1931 bin ich als Referendar im Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts tätig.